CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 0740-2019-CCL

PSV CONSTRUCTORES S.A.

vs.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES

LAUDO FINAL

Tribunal Arbitral:

Alfredo F. Soria Aguilar
Roberto Carlos Benavides Pontex
Carlos Alberto Soto Coaguila

Secretario Arbitral:

Álvaro Estrada Rosas

Lima, 17 de diciembre de 2021

GLOSARIO DE TÉRMINOS *3*

VISTOS: *4*

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS. *4*

II. DESIGNACIÓN DE LOS ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL *4*

III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA *5*

IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE: *6*

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: *7*

VI. LA DEMANDA: *7*

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: *9*

VIII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: *9*

IX. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR: *12*

X. HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS: *12*

XI. CONSIDERACIONES PREVIAS: *13*

XII. CUESTIÓN PREVIA: LA NORMATIVA APLICABLE *14*

XIII. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FONDEPES: *14*

XIV. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SOLICITA PSV *37*

XV. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE PARTIDAS QUE NO HABRÍAN SIDO CONSIDERADAS EN EL ACTA DE CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA Y LA VALIDEZ DE LA REFERIDA ACTA: *51*

XVI. COSTOS Y COSTAS *59*

XVII. PARTE RESOLUTIVA: *65*

GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS		**ABREVIATURAS**
1.	Código Civil de 1984 aprobado por el Decreto Legislativo N° 295	**CÓDIGO CIVIL**
2.	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	**EL CENTRO**
3.	Contrato N° 028-2017-FONDEPES	**EL CONTRATO**
4.	Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero	**FONDEPES**
5.	Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341	**LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**
6.	Decreto Legislativo N° 1071	**LEY DE ARBITRAJE**
7.	PSV Constructores S.A.	**PSV**
8.	Decreto Supremo Nº 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF	**REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**
9.	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	**REGLAMENTO DE ARBITRAJE**
10.	Reglas del proceso determinadas mediante la Orden Procesal N° 01	**REGLAS DEL PROCESO**

En Lima, a los diecisiete días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad a la Ley de Arbitraje, el Reglamento de Arbitraje del **CENTRO**, las normas establecidas por las **PARTES;** y, habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento en torno a las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**:

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

1. Partes:

- En calidad de demandante: PSV Constructores S.A. (en adelante, "PSV").

- En calidad de demandado: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES (en adelante, "FONDEPES").

II. DESIGNACIÓN DE LOS ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2. Con fecha 28 de noviembre de 2019, PSV presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro, realizando una breve descripción de la controversia y desarrollando sus pretensiones.

3. De mismo modo, indicó que, en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato, las partes manifestaron su voluntad de solucionar todos los conflictos derivados de su ejecución e interpretación, precisando que si la controversia señalada en la solicitud o demanda era mayor a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias, el Tribunal Arbitral estaría conformado por tres (3) árbitros.

4. En su misma solicitud de arbitraje, PSV designó como árbitro de parte al abogado Roberto Carlos Benavides Pontex y; FONDEPES, en su escrito de respuesta a la solicitud de arbitraje de fecha 12 de diciembre de 2019, designó como árbitro de parte al abogado Carlos Alberto Soto Coaguila. Los

nombramientos se realizaron dentro de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 11 del Reglamento del Centro.

5. Ambos árbitros con fecha 14 de febrero de 2020, comunicaron al Centro la designación como presidente del Tribunal Arbitral del abogado Alfredo F. Soria Aguilar, quien aceptó el cargo.

6. Habiéndose instalado el Tribunal Arbitral, mediante Orden Procesal N° 1 de fecha 7 de julio de 2020, se propuso el proyecto de las reglas del proceso, las cuales fueron aprobadas de manera definitiva con la Orden Procesal N° 2 del 24 de julio de 2020.

7. Cabe indicar que, teniendo en consideración las circunstancias originadas por la pandemia causada por el COVID-19, así como la Nota Práctica N° 1-2020 emitida por el Centro el 25 de abril de 2020, el Tribunal Arbitral procedió a fijar las reglas del proceso de manera virtual.

III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

8. En la Cláusula Vigésimo Primera[1] del Contrato, referida a la solución de controversias, se pactó lo siguiente:

> **"<u>CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS</u>**
>
> *De acuerdo a lo establecido en el artículo 45° de la Ley, las controversias que surjan entre **LAS PARTES** sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de **LAS PARTES**. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.*
> ***<u>LAS PARTES</u>** <u>acuerdan que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje</u> institucional bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.*
> *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es menor o igual a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha*

[1] Anexo A-2 de la demanda.

de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por árbitro único.
Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es mayor a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.
Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es indeterminable, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.
***LAS PARTES** acuerdan que las actuaciones arbitrales se realizaran en los plazos establecidos, sin que el Tribunal Arbitral tenga facultad alguna para ampliarlos o modificarlos, no siendo posible que el Tribunal Arbitral haga uso de la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071.*
*El Laudo Arbitral emitido obligará a **LAS PARTES** y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia**".*** (El subrayado ha sido agregado).

9. Según la Regla 11 de las Reglas del Proceso, el presente arbitraje es Nacional y de Derecho. Asimismo, según la Regla 14, será de aplicación al fondo de la controversia la ley peruana.

IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE:

10. Como se desprende de la solicitud de arbitraje y la contestación a ésta, las partes expresaron su voluntad de someterse al Centro y su Reglamento de arbitraje, dicho consentimiento se reafirma en las Reglas 5 y 6 de las Reglas del Proceso, establecidas en la Orden Procesal N° 02, en los siguientes términos:

> ***"5. Conforme a la voluntad de las partes, expresada en su convenio arbitral, este arbitraje es administrado de conformidad con el Reglamento.***
>
> ***6. Adicionalmente, las partes ratifican que se someten incondicionalmente a las reglas que se establecen en la presente Orden Procesal, a las decisiones del Tribunal Arbitral y a las reglas que dicte el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, "el Centro")".***

11. En la Orden Procesal N° 2 se estableció que con fecha 10 de julio de 2020, PSV presentó un escrito en el cual manifestó su conformidad a las reglas

propuestas en la Orden Procesal N° 1. Por su parte, vencido el plazo, FONDEPES no presentó observación alguna respecto a las reglas arbitrales contenidas en la Orden Procesal N° 1.

12. Por lo tanto, el presente arbitraje se rige de acuerdo con las Reglas del Proceso contenidas en la Orden Procesal N° 02 y el Reglamento de Arbitraje.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

13. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43º de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

> ***"Artículo 43°. – Pruebas***
>
> ***1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".***

14. Así, el Tribunal Arbitral, advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y la defensa de las partes, se desarrollarán conjuntamente en los considerandos del presente laudo a la luz del Principio de Libre Valoración de la prueba.

VI. LA DEMANDA:

15. Con fecha 25 de agosto de 2020, PSV procedió a presentar su demanda con el siguiente petitorio:

> ***"Primera Pretensión Principal:***
> *Que se declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la Carta No. 239-2019-FONDOPES/OGA notificada con fecha 19 de junio de 2019, mediante la cual el FONDEPES decidió resolver el CONTRATO.*
>
> ***Segunda Pretensión Principal:***

Que se ordene al FONDEPES el reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados a PSV CONSTRUCTORES S.A., por el monto ascendente a la suma de S/. 181,850.16 (Ciento ochenta y un mil ciento ochocientos cincuenta con 16/100 Soles), más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su pago; por los conceptos relacionados a: i) el mayor costo por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento; ii) gastos administrativos y operativos; iii) utilidades dejadas de percibir por tener cubiertas nuestras líneas de crédito y no haber podido celebrar otros contratos; iv) daño moral referido al daño a la imagen financiera; y otros daños.

Tercera Pretensión Principal:
Que se ordene al FONDEPES reconocer y pagar el monto ascendente a S/. 539,522.05 (Quinientos treinta y nueve mil quinientos veintidós con 05/100 Soles), por la ejecución de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, que se encuentran debidamente ejecutadas por PSV CONSTRUCTORES S.A.

Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal:
Que se declare nulo, inválido y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019, por ser inexactos los datos tomados en la misma

Cuarta Pretensión Principal:
Que, se ordene que el FONDEPES asuma la totalidad de las costos y costos, incluyendo el costo por asesoría legal irrogados en virtud del presente proceso arbitral."

16. Posteriormente, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2020, PSV actualiza la cuantía y modifica su Segunda Pretensión Principal de la siguiente manera:

"Segunda Pretensión Principal:
Que se ordene al ENTIDAD (sic) el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados a PSV CONSTRUCTORES S.A., por el monto ascendente a la suma de S/. 4, 077,025.38 (Cuatro millones setenta y siete mil veinticinco con 38/100 Soles), más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su pago, por los siguientes conceptos:

i) Mayores Costos Incurridos por Renovación de Fianzas: S/. 138,320.56

ii) Lucro Cesante: S/. 106,210.91
iii) Gastos Administrativos y Operativos: S/. 1,390.00
iv) Improductividad de Mano de Obra y Equipos: S/. 2,197,090.55
v) Mayores Gastos Generales: S/. 1,634,013.36"

17. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos y el derecho con los que PSV fundamentó sus pretensiones serán desarrollados al resolver los puntos controvertidos en el análisis de las pretensiones sometidas a consideración del Tribunal Arbitral.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

18. Con fecha 22 de setiembre de 2020, FONDEPES contestó la demanda, contradiciendo todos sus extremos y solicitando sea declarada infundada en su oportunidad.

VIII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

19. Mediante Orden Procesal N° 08 se establecieron las cuestiones sobre las cuales el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse conforme a derecho. Quedaron determinadas de la siguiente manera:

"(…) el Tribunal Arbitral precisa que las siguientes materias o puntos controvertidos que serán objeto de su pronunciamiento en el presente arbitraje:

MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR PSV

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la Carta No. 239-2019-FONDEPES/OGA notificada con fecha 19 de junio de 2019, mediante la cual el FONDEPES decidió resolver el Contrato.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al FONDEPES el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados a PSV CONSTRUCTORES S.A., por el monto ascendente a la suma de S/ 4,077,025.38 (Cuatro millones setenta y siete mil veinticinco con 38/100 soles), más los intereses que

correspondan hasta la fecha efectiva de su pago, por los siguientes conceptos: i) Mayores Costos Incurridos por Renovación de Fianzas: S/ 138,320.56, ii) Lucro Cesante: S/ 106,210.91, iii) Gastos Administrativos y Operativos: S/ 1,390.00, iv) Improductividad de Mano de Obra y Equipos: S/ 2,197,090.55, v) Mayores Gastos Generales: S/ 1,634,013.36.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al FONDEPES reconocer y pagar el monto ascendente a S/. 539,522.05 (Quinientos treinta y nueve mil quinientos veintidós con 05/100 Soles), por la ejecución de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, que se encuentran debidamente ejecutadas por PSV CONSTRUCTORES S.A.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo, inválido y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019, por ser inexactos los datos tomados en la misma.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el FONDEPES asuma la totalidad de las costos y costos, incluyendo el costo por asesoría legal irrogados en virtud del presente proceso arbitral."

Cabe indicar que, en la Orden Procesal N° 08, se estableció que el Tribunal Arbitral podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Del mismo modo, se dejó constancia de que los puntos controvertidos señalados tienen valor estrictamente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por el Tribunal Arbitral si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje.

20. En la citada Orden Procesal, el Tribunal Arbitral dejó constancia que conforme a lo establecido en el artículo 24(7) del Reglamento de Arbitraje del Centro y al numeral 23 de las Reglas del Proceso, admitía las siguientes pruebas:

> ***" PRUEBAS DOCUMENTALES OFRECIDAS POR PSV CONSTRUCTORES S.A.:***
> *Se tiene por admitida la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por PSV Constructores S.A., identificadas en el numeral "6.2. DOCUMENTALES" contenidas en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de demanda arbitral presentado el 25 de agosto de 2020.*
>
> - ***PRUEBA PERICIAL OFRECIDA POR PSV CONSTRUCTORES S.A.:***
> *De igual manera se tiene por admitido el informe pericial elaborado por el Ing. Guillermo Vega Gonzalez, y sus anexos, adjunto al escrito de PSV Constructores S.A. del 27 de octubre de 2020.*
>
> - ***PRUEBAS DOCUMENTALES OFRECIDAS POR FONDEPES:***
> *Se tiene por admitida la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por FONDEPES, descritas e identificadas en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda presentado el 22 de septiembre de 2020.*
>
> *Cabe precisar que mediante escrito del 9 de octubre de 2020, FONDEPES precisó que el Anexo A-31 del "PRIMER OTROSÍ DIGO" de su escrito de contestación de demanda corresponde al Informe N° 122-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA del coordinador de la obra, el cual también se admite al arbitraje.*
>
> *Se tiene por admitido el Informe N° 006–2021-FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRB, y sus anexos, presentado el 29 de enero de 2021, en calidad de prueba documental."*

21. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otra prueba que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el numeral 4 del artículo 28° del Reglamento.
22. Cabe indicar que, el 8 de septiembre de 2021, PSV presentó un escrito mediante el cual formuló sus comentarios finales. Sin perjuicio de ello, adjuntó a dicho escrito los siguientes documentos: C-113 Valorización 20; C-114 Carta 204-2019-PSV-CMM e Informe 065-2019 Mayo; C-115 Informe 029-2018-FONDEPES-YDVN; C-116 Carta N° 131-2018/PSV-CMM e Informe N° 029- 2018/PSV CMM; C-117 Carta N° 172-2018-CMM e Informes N° 113-2018 FONDEPES/EBC y N° 136-2018-FONDEPES/IJMV; C-118

Carta 053-2019-CMM/FONDEPES con Informe N° 060-2019/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA, Informe N° 02-2019-FONDEPES/ DIGENIPAA/AEP/LMMM e Informe N° 02-2019/LAAM/JS y Carta N° 160-2019/PSV-CMM; C-119 Carta N° 283-2019-FONDEPES/DIGENIPAA e Informe N° 003-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AEP/JPBP y Carta N° 161-2019/PSV-CMM e Informe N° 061- 2019/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA; C-120 Carta N° 061-2018/PSV-CMM; C-121 Carta N° 084-2018-CMM e Informe N° 066-2018/FONDEPES/DIGENIPAA/AEP/EEP-fsfch; C-122 Asientos 644, 731, 835, 896, 729, 841, 717, 979 842, 445, 623, 658, 818, 614, 232, 467, 551, 693, 723, 866, 914, 954, 961, 969, 971, 975.

IX. ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR:

23. El día 28 de mayo de 2021 se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos, mediante la cual, los representantes de PSV y FONDEPES expusieron de manera detallada sus argumentos respecto a los hechos en los que sustentan sus posiciones.

24. En atención a la pericia ofrecida por PSV, el 2 de julio de 2021 se llevó adelante una Audiencia de Sustentación Pericial, con la presencia de los representantes de ambas partes y el ingeniero Guillermo Martín Vega González (en adelante, “el Perito”).

25. Asimismo, con fecha 23 de agosto de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, oportunidad en la que los árbitros otorgaron un plazo de diez (10) días a ambas partes, para que presentaran por escrito sus alegaciones finales con relación a lo discutido en dicha audiencia.

26. De otro lado, mediante Orden Procesal N° 13 del 13 de octubre de 2021, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la Audiencia, de tal modo que el presente laudo se emite dentro del plazo dispuesto.

X. HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS:

27. Los honorarios del Tribunal Arbitral ascienden a la suma total de S/ 94,741.92 (Noventa y cuatro mil setecientos cuarenta y uno con 92/100 soles) más IGV y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje a la

cantidad de S/ 37,095.44 (Treinta y siete mil noventa y cinco con 44/100 soles) más IGV.

CONSIDERANDOS:

XI. CONSIDERACIONES PREVIAS:

28. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente

- La instalación del Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo acordado por las partes.
- Mediante Orden Procesal N° 01 y Orden Procesal N° 02, el Tribunal Arbitral sentó las reglas del presente arbitraje.
- Las partes no han formulado ningún tipo de objeción al arbitraje, han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinente presentar, y han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
- El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.

29. A continuación, el Tribunal Arbitral procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones formulada por ambas Partes.

Sin embargo, para tomar las decisiones que adopta en el presente Laudo, se referirá a aquellos elementos que considera relevantes y trascendentes en su análisis, sin que ello implique que este Tribunal Arbitral no haya valorado todos y cada uno de los medios probatorios que obran en el expediente.

30. Asimismo, al emitir el presente Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral declara que ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje, así como las alegaciones formuladas por las Partes referidas a la materia controvertida. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las Partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este

Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

31. Aunado a ello, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el Tribunal Arbitral es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el Tribunal Arbitral respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

XII. CUESTIÓN PREVIA: LA NORMATIVA APLICABLE

32. De esta manera, a consideración de este Tribunal Arbitral y por los fundamentos expuestos, la normativa aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

XIII. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FONDEPES:

33. En este apartado, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Primer Punto Controvertido, que se transcribe a continuación:

> ***"PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***
> *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la Carta No. 239-2019-FONDEPES/OGA notificada con fecha 19 de junio de 2019, mediante la cual el FONDEPES decidió resolver el Contrato."*

Posición de PSV:

34. El demandante señala que, mediante Carta N° 73-2019-FONDEPES/OGA del 12 de marzo de 2019, FONDEPES le señaló que existiría una demora injustificada en la ejecución de la obra. En respuesta, con la carta N° 275-2019/PSV/FONDEPES de fecha 1 de abril de 2019, notificada al día siguiente, presentó el Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA, en el que expresa que: (i) el atraso en la ejecución de la obra no le resulta imputable, y; (ii) que las actividades a ejecutar están concatenadas, por lo que la no realización de alguna de ellas genera un atraso consecutivo e impide continuar con el avance proyectado.

35. De acuerdo a PSV, el Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA es un documento que demuestra que los atrasos en la obra son imputables a FONDEPES, quien habría incurrido en los siguientes incumplimientos:

- **Patio de Maniobras:**
  FONDEPES no ha hecho entrega de la reformulación del expediente técnico de Instalaciones Eléctricas en Baja Tensión.
  El porcentaje de incidencia en la obra es de 4.13 %, que no se ha podido valorizar.

- **Emisor Submarino:**
  FONDEPES no ha entregado el permiso y/o autorizaciones respectivas de uso del área acuática, que es necesario para el lanzamiento e instalación del emisor submarino, que ya se encontraba armado, con los lastres instalados y con las pruebas de ultrasonido ejecutadas.
  El porcentaje de incidencia en la obra es de 8.37 %. Se valorizó un porcentaje de 3.27%, que corresponde a suministro de materiales, y se tiene un atraso de 5.10% en el avance de la obra.

- **Baja Tensión:**
  FONDEPES no ha entregado la reformulación del Expediente Técnico de Instalaciones Eléctricas de Baja Tensión. Esta actividad afecta el avance de otras partidas de la especialidad de Estructura y Arquitectura, debido a que se encuentran vinculadas entre sí.
  El porcentaje de incidencia correspondiente a las 12 instalaciones Eléctricas Baja Tensión es de 4.22% y el atraso de 3.61% en el avance de la obra.

- **Media Tensión:**
  Mediante RFI N° 04 recibida el 24 de enero de 2018, se indica que se está reformulando el expediente de media tensión.
  Con fecha 2 de febrero de 2018, ambas partes firmaron un Acta en la cual se acordó que FONDEPES entregaría el Proyecto de Media Tensión aprobado a PSV en 15 días.

  En reunión del 16 de abril de 2018 FONDEPES informó que el expediente había sido aprobado por el concesionario (Municipalidad) y que estaría haciendo la entrega formal, sin embargo, no lo hizo.
  La incidencia porcentual de 13 instalaciones Eléctricas Media Tensión es de 2.00% y un atraso de 2.00% en el avance de la obra.

- **Obras de Mar:**
  De acuerdo a las recomendaciones del ingeniero especialista de FONDEPES mediante los Informes Nº 113-2018-FONDEPES/EBC y Nº 136-2018-FONDEPES/IJMV, era necesario una prestación adicional de obra vinculado a un deductivo, dado que se requería un reforzamiento perimetral de toda la viga.
  De acuerdo a lo anterior, mediante asiento Nº 644 de fecha 23 de noviembre de 2018 se solicitó una prestación adicional para la reparación del muelle; solicitud que fue reiterada con el asiento N° 731 de fecha 9 de enero de 2019.

  Se espera la aprobación de una prestación adicional y/o autorización formal para la ejecución de las actividades mencionadas, de lo contrario, no se puede continuar con la ejecución de partidas contractuales consideradas en el subpresupuesto: Obras de Mar. Esto afecta a la partida 14.03 Sistema de Defensa, con una incidencia porcentual de 3.68%, y la partida 14.07.05 Colocación de aditivo masilla epoxica submarina que tampoco se ha podido ejecutar, con una incidencia porcentual de 1.52%, pudiendo ser esta partida un deductivo. Por tanto, el porcentaje de incidencia de las partidas de Obras de Mar es de 6.20% sin valorizar.

34. Conforme a lo anterior y, de acuerdo al Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA, PSV concluye que el atraso en la ejecución de la obra se debe a FONDEPES y que las partidas atrasadas tienen un porcentaje de incidencia directo acumulado del 21.01%.

35. Además, el Demandante señala que mediante la Carta N° 107-2019 FONDEPES/OGA notificada el 23 de abril de 2019, FONDEPES les señaló nuevamente que existiría una demora injustificada en la ejecución de la obra, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Igualmente, mediante la carta notarial N° 113-2019-FONDEPES/OGA notificada el 26 de abril de 2019, a la cual se adjuntó el Informe N° 100-2019/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA, FONDEPES nuevamente imputó un incumplimiento de obligaciones, otorgando 7 días para su cumplimiento.

36. PSV afirma que brindó respuesta con la Carta N° 337-2019/PSV/FONDEPES notificada el 29 de abril de 2019, con la cual presenta el Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA, en el que, a su criterio, demuestra que el atraso en la ejecución de la obra no resulta imputable a PSV y, que

las actividades a ejecutar están concatenadas. De manera adicional, al Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA, este informe agrega como casual de atraso no imputable a PSV lo siguiente:

- **Otros Adicionales de Obra sin aprobar**

  Se afirma que pese a la solicitud de adicionales de obra mediante asientos de cuaderno de obra, no se cuenta con el expediente técnico de ninguna de estas solicitudes, que son:

  - Adicional de Obra para el pintado de las puertas de gran impacto y de las puertas de madera.
  - Adicional de Obra para muro de cabeza e=25 cm.
  - Adicional de Obra para la canaleta de recolección interior y para la canaleta de recolección en la zona de patio de maniobras donde existe tránsito pesado, considerando trabajos de reproceso.

37. Asimismo, PSV sostiene que, en el Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA, además se concluye que las partidas que no se han podido ejecutar tienen un porcentaje de incidencia directo acumulado de 21.01% y que ha venido afectando el avance de obra contractual; y de manera indirecta, a algunas partidas de Estructuras, Arquitectura y Equipamiento.

38. Es decir, PSV afirma que mediante las Cartas N° 275-2019/PSV/FONDEPES y N° 337-2019/PSV/FONDEPES, ha demostrado que no existe ningún incumplimiento injustificado y que cuando FONDEPES cumpliese con sus obligaciones se podía cumplir con el contrato. Los incumplimientos de FONDEPES, indicados por el Demandante son: (i) un expediente técnico deficiente, (ii) ausencia de las autorizaciones indispensables para la ejecución de la obra; y, (iii) falta de aprobación de adicionales.

39. A su vez, PSV indica que mediante la Carta de fecha 3 de mayo de 2019, que adjunta el Informe de obra mensual N° 024-2019/AQP-PSV-DPA MARCONA respondió el apercibimiento de la Carta N° 107-2019 FONDEPES/OGA, en los siguientes términos:

    - Adjunta un Cronograma Acelerado de Obra y el Informe respectivo donde se advierte el cumplimiento de sus obligaciones, así como el despliegue logístico y operativo a utilizarse para culminar la obra.

- Existe disposición de firmar el Acta de Pactación de Precios para la aprobación del sistema de media tensión y baja tensión. Sin embargo, se advirtieron inconsistencias en la determinación de precios. Además, el Acta de Pactación de Precios referente al sistema de media tensión, no había sido enviada por FONDEPES.

40. De otro lado, el Demandante indica que mediante la Carta Notarial Nº 181-2019-FONDEPES/OGA, notificada el 16 de mayo de 2019**,** FONDEPES le otorgó un plazo de 15 días hábiles para que cumpla con las partidas que no han sido afectadas por la ruta crítica, que tenían como fecha límite el 31 de mayo de 2019. Asimismo, comunicó que PSV no cuenta con capacidad logística y operativa para la culminación de obra; y, señaló que se había enviado una carta notarial a PSV bajo apercibimiento de resolución de contrato, que venció el 31 de mayo de 2019, por lo que la Entidad estaba en potestad de resolver el contrato.

41. Mediante la Carta Notarial notificada el 12 de junio de 2019, PSV requirió a FONDEPES el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en un plazo de 15 días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Los incumplimientos que el Demandante imputa a FONDEPES son:

a) Sobre el Incumplimiento de la Entidad en la entrega de la autorización para la instalación del emisor submarino.

- En los asientos Nº 351, 366 y 372 del Cuaderno de Obra, PSV dejó constancia que los bienes para la instalación del emisor submarino se encontraban en la obra para ser instalados.

- Conforme al trámite Nº 11 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Marina de Guerra, para la instalación del emisor submarino se requiere el “Otorgamiento de la Resolución Supremo Derecho de uso de Agua Acuática para la instalación fijas y/o Resolución para punto 2, 3, 4, 5, 6 y 7 (incluye la franja ribereña de 50 metros) así en las islas”. Dicha autorización corresponde obtenerla al Demandado. Ello, a su vez, se desprende del Informe Nº 033-2019/FONDEPES/DIGENIPAA/OAEM/EAVA de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola del FONDEPES dirigido al Director General del FONDEPES.

- PSV señala que ha dejado constancia del incumplimiento de la Entidad en conseguir la autorización, en los siguientes asientos de cuaderno de

obra: 387, 408 y 409, 419, 420, 441, 442, 463, 465, 532, 533, 700, 702, 835 y 886. Igualmente, en las Cartas Nº 408-2018/PSV/FONDEPES, 436-2018/PSV/FONDEPES, 532-2018/PSV/FONDEPES, 408-2018/PSV/FONDEPES y la Carta MARC-CA-2018-707.

- Como anexo 3 de la carta, adjunta la Carta Nº 03-2019-PSV/FONDEPES del 4 de enero de 2019, sostiene PSV que dejó constancia que la demora en obtener la autorización generó perjuicios a PSV, al no poder concluir la obra y asumir gastos de guardianía, de la caseta de vigilancia, baños químicos, entre otros.

b) Sobre el Incumplimiento en la entrega del Expediente Técnico de Baja Tensión y el Expediente Técnico de Media Tensión.

- En el Asiento Nº 232 del Cuaderno de Obra, de fecha 21 de abril de 2018, se dejó constancia de la reunión de coordinación de la especialidad de Instalaciones Eléctricas realizada el 16 de abril de 2018, donde el proyectista recomienda una mejora en el expediente técnico de baja tensión, por lo que se solicita a la Supervisión coordinar con la Entidad para que se entregue esas mejoras y replanteo del expediente técnico de manera breve o confirmen continuar con el expediente técnico contractual.

- En el Asiento Nº 319 del Cuaderno de Obra, de fecha 28 de mayo de 2018, se comunica que el 24 de enero de 2018 PSV recibió la respuesta al RFI Nº 04, donde se indica que se está reformulando el expediente de media tensión, dado que el mismo se encuentra en proceso de aprobación por parte de la concesionaria de energía eléctrica.

- Con Carta Nº 071-2018-CMM del 5 de junio de 2018, PSV recibió el expediente técnico del sistema de utilización de media tensión supuestamente aprobado por la concesionaria, donde indican un nuevo cronograma de ejecución de obras por media tensión.

- A través del Asiento Nº 370 de fecha 26 de junio de 2018 el ingeniero Residente de Obra informa que el expediente técnico aprobado por el concesionario no cumple con las normas de procedimiento para la elaboración de proyectos y ejecución de obras en sistemas de utilización de media tensión en zonas de concesión ni cuenta con los permisos requeridos, entre otras deficiencias señaladas.

- Mediante Asiento Nº 378 del 29 de junio de 2018, PSV pone en conocimiento la entrega del informe que contiene sus observaciones.

- PSV puso en conocimiento las deficiencias del expediente técnico y la falta de información actualizada de dicho expediente de baja y media tensión, en los Asientos Nº 412, 421, 434, 467, 475, 490, 493, 551, 554, 579, 581, 591, 614, 627, 637, 683, 688, 693, 721, 741, 748, 804, 808, 835, 836, 852, 858, 866, 867, 868, 885, 895, 898, 914, 937 y 948 del Cuaderno de Obra.

c) Sobre las deficiencias en el Expediente Técnico Contractual

- PSV señala que, en los siguientes documentos, ha dejado constancia, desde agosto de 2018, que existen deficiencias técnicas en el Expediente Técnico, relacionadas entre otras a la zona de frío - no existencia de partida de muro de cabeza, definición de colores de pintura en muros, puertas y estructuras metálicas, falta de actividades a ser realizadas respecto del estado estructural actual del muelle – cabezo nuevo, antiguo, y puente de acceso y canaletas ubicadas en el patio de maniobras, solicitando el pronunciamiento de FONDEPES

  - Asiento Nº 445 del Cuaderno de Obra
  - Solicitud de Consulta Nº 32 del 20 de setiembre de 2018, mediante la Carta N° 125-2018/PSV-CMM, recibida el 20 de septiembre de 2018.
  - Carta Nº 131-2018/PSV-CMM
  - Asientos Nº 569, 644, 717, 731, 818, 644, 841, 896 y 913 del Cuaderno de Obra

- Señala PSV que las consultas no han sido absueltas por FONDEPES, habiendo vencido el plazo que establece el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Como anexo 4 de la carta del 12 de junio de 2019, PSV indica que adjuntó el Informe Nº 068-2019/PSV-GG-JEA elaborado por el ingeniero residente de PSV, que contiene el sustento técnico de todos los incumplimientos de la Entidad y el perjuicio al que fue expuesto PSV.

42. El Demandante señala que mediante la Carta Nº 239-2019-FONDOPES/OGA, notificada el 19 de junio de 2019, que adjunta el Informe Nº 148-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA de fecha 4 de junio de 2019, FONDEPES resolvió el contrato. En el referido informe, de la

Coordinadora de Obras, Equipo y Mantenimiento de FONDEPES, se señala que la supervisora de la obra, Consorcio Mesones Muros, había comunicado una serie de incumplimientos de PSV. Por lo tanto, mediante la Carta Nº 057-2019-CMM de fecha 13 de marzo de 2019, notificada a FONDEPES en la misma fecha, el Supervisor de Obra recomendó resolver el contrato.

43. Manifiesta PSV que, de acuerdo con lo informado por la Supervisión, el plazo contractual venció el 31 de mayo de 2019 y aún se encontraba pendiente la ejecución de partidas con retraso injustificado, asimismo, el supervisor concluyó que PSV no contaba con capacidad logística y operativa para la culminación de obra, sugiriendo que se resuelva el contrato.

44. Sin embargo, PSV señala que la posición de FONDEPES de ejecutar la obra mediante actividades aisladas no se ajusta a derecho, por el contrario, para el Demandante se deben desarrollar un conjunto de acciones concatenadas. PSV sostiene, además, que la demora en la ejecución de la obra es atribuible al Demandado.

45. A su vez, PSV indica que FONDEPES no ha identificado el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales del contratista. En esa línea de ideas, ofrece como medio probatorio el Informe N° 060-2019/PSV-GG-JEA de fecha 02 de mayo de 2019, del Residente de Obra, en el que se da respuesta a la Carta N° 113-2019FONDEPES/OGA y, según PSV, se justifica que el atraso del avance de obra se debe a causas no atribuibles al contratista.

46. Además, el citado informe concluye un porcentaje de incidencia directo acumulado de 21.01% que ha venido afectando el avance de obra contractual; y de manera indirecta también está afectando algunas partidas de Estructuras, Arquitectura y Equipamiento. El Demandante también adjunta el Informe de obra mensual N° 024-2019/AQP-PSV-DPAMARCONA, donde se detallan los inconvenientes suscitados en las reformulaciones de los Expedientes Técnicos de Media y Baja Tensión del DPA Marcona.

47. Por todo lo mencionado, PSV solicita declarar fundada la Primera Pretensión Principal de su demanda.

<u>Posición de FONDEPES</u>:

48. Respecto a la Carta N° 73-2019/FONDEPES/OGA, el Demandado señala que no se trata de una supuesta demora injustificada en la ejecución de la obra, como indica PSV, sino que se comunicó un incumplimiento de obligaciones contractuales, en atención a las Cartas N° 015 y N° 017-2019-CMN de la Supervisión, en las que comunican que PSV no cuenta con logística adecuada por falta de materiales y además, la falta de pago a los trabajadores, recomendando tomar las acciones que correspondan debido a que el avance al mes de febrero era de 43.29% y el atraso de 56.71%.

49. FONDEPES indica que adjunto a la Carta N° 73-2019/FONDEPES/OGA, se remitió el Informe N° 063-2019/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA del coordinador de la obra, en cuyo numeral 4.5.4 menciona que, en el mes de febrero, se ejecutó 0.87% de avance, siendo el avance acumulado de 43.29%; y, en el numeral 4.56 del informe, se señala que del proceso en la ejecución de la obra se verifica un alto atraso, debido a que la ascendencia en los últimos meses fue menor al 1%. Al respecto, FONDEPES expresa que el avance en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2018 y enero y febrero de 2019 fueron ínfimos, con lo que, a febrero de 2019, había un avance real acumulado de 43.29% y un atraso de 56.71%

50. Con relación al mismo informe del coordinador de la obra, FONDEPES resalta que, en el numeral 4.6 del referido documento, se menciona que a pesar de haberse otorgado adelanto directo y adelanto de materiales, ello no se encontraba reflejado en la construcción de la obra. De manera adicional, se indicó que el plazo de ejecución de la obra era hasta el 27 de febrero de 2019, por lo que era necesario requerir a PSV para que realice las acciones que reviertan tal situación.

51. Respecto al Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA, FONDEPES indica que éste es un documento que no cuenta con el visado de todas las páginas ni es firmado por el residente, por lo que no puede considerarse válido. Sin perjuicio de ello, afirma que el informe no menciona lo referente a la falta de materiales, insuficiente cantidad de obreros y el pago de trabajadores, ni precisa cuales serían las partidas que estarían concatenadas, sino que menciona determinados incumplimientos de FONDEPES.

52. El Demandado indica, con relación al informe, que el mismo incurre en error al señalar el porcentaje de incidencia, el cual sería de 20.04%. Además, FONDEPES indica que, en el supuesto que lo señalado en el informe fuera correcto, únicamente estaría justificando un atraso del 20.4% respecto del 56.71%, que fuera indicado por la Supervisión con el Informe N° 031-

2019/LAAM/JS, por lo que el atraso injustificado del presupuesto contractual sería de 36.67%, reconociendo implícitamente que PSV no ejecutó partidas contractuales que no tenían ningún impedimento para su ejecución.

53. Con relación a la Carta N° 107-2019-FONDEPES/OGA notificada el 23 de abril de 2019, FONDEPES indica que se le comunicó a PSV el incumplimiento de obligaciones contractuales, debido a que través de una denuncia policial tomó conocimiento de la falta de cumplimiento de obligaciones salariales al personal obrero y, a su vez, comunicó a PSV que no se contaba con el Acta de Pactación de Precios, debido a que observaban precios de partidas que son parte del expediente técnico que no pueden ser alteradas. Igualmente, se hizo referencia al atraso en obra.

54. Afirma FONDEPES que, a la Carta N° 107-2019-FONDEPES/OGA se adjuntó el Informe N° 090-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA del coordinador de la obra donde indica los incumplimientos comunicados por la Supervisión a través de los siguientes documentos:

- Carta N° 015-2019-CMM del 17 de enero de 2019, comunica que PSV no cuenta con logística adecuada por falta de materiales y no pago a sus trabajadores.
- Correo electrónico del 21 de enero de 2019, comunicó reducción de personal por falta de materiales.
- Carta N° 017-2019-CMN del 19 de enero de 2019, comunica falta de materiales y no pago a trabajadores, así como paralización de trabajos en el área de frío desde el 5 de enero de 2019.
- Carta N° 057-2019-CMM del 13 de marzo de 2019, comunica que la obra se encuentra atrasada por falta de materiales y poco personal.

55. El mismo informe aclaró que la demora en la aprobación de adicionales del sistema de media y baja tensión obedecía a los representantes de PSV, quienes no tenían interés en viabilizar el Acta de Pactación de Precios. Asimismo, se informó que la obra estaba paralizada desde el 1 de abril de 2019 debido a la falta de pago de 5 semanas de salario, según acta y denuncia policial. En atención a lo expresado, FONDEPES afirma que la Carta N° 107-2019-FONDEPES/OGA comunica un incumplimiento de obligaciones no una supuesta demora injustificada en la ejecución de la obra, como ha hecho referencia PSV.

56. Respecto a lo indicado por el Demandante, con relación a la Carta Notarial N° 113-2019-FONDEPES/OGA a la cual se adjuntó el Informe N° 100-

2019/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA del coordinador de obra, que tiene como referencia a la Carta N° 72-2019-CMM de la supervisión, FONDEPES considera que PSV debió subsanar todos los incumplimientos que la supervisión comunicó con los documentos que se detallan en el informe del coordinador de obra y que son: informe situacional N° 1, correo electrónico del 21 de enero de 2019, informe situacional N° 2, informe quincenal del mes de marzo de 2019, informe situacional N° 3 y 4, a través de los cuales se da cuenta de la falta de logística adecuada, bajo número de personal y paralización en la obra.

57. Añade FONDEPES que el coordinador de obra informó que los representantes de PSV no tenían interés en viabilizar el Acta de Pactación de Precios; se daba cuenta de documentos cursados a PSV; así como el retraso injustificado en la ejecución de la obra. PSV tenía en su poder S/. 422,949.19 por concepto de adelanto directo y S/. 845,898.45 por adelanto de materiales por lo que no tenía justificación para que no cuente con materiales y personal; y, de acuerdo a los meses de enero, febrero y marzo de 2019, el Demandante no pudo superar el 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario (asiento N° 821 del cuaderno de obra).

58. Respecto a la Carta N° 337-2019/PSV/FONDEPES, que adjunta el Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA, y que da respuesta a la Carta Notarial N° 113-2019-FONDEPES/OGA, el Demandado verifica que el mencionado informe tiene casi en su totalidad el contenido del Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA del 28 de marzo de 2019, habiendo añadido en sus antecedentes los eventos con posterioridad al 25 de marzo de 2019 y, respecto a los acontecimientos del atraso de obra, añade como incumplimiento de FONDEPES tres adicionales de obra sin aprobar.

59. Con relación a las partidas afectadas debido a la paralización de las instalaciones eléctricas de baja tensión, FONDEPES precisa que PSV no menciona cuáles serían dichas partidas ni hace el análisis técnico para demostrar lo que afirma. Además, se ha incurrido en error al señalar el porcentaje que no ha podido ejecutar siendo de 20.04%.Al respecto, señala el Demandado que, con el informe de supervisión que adjunta la valorización de obra N° 18 correspondiente al mes de marzo de 2019, concluye que la obra se encontraba atrasada en 56.25%, por lo que de ser cierto lo indicado en el Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA, solamente se estaría justificando un 20.04%.

60. Siendo ello así, FONDEPES indica su discrepancia respecto a lo señalado por PSV, con relación a que con los Informes N° 052-2019/PSV-GG-JEA y N° 056-2019/PSV-GG-JEA haya demostrado que no existe incumplimiento injustificado y que, cuando FONDEPES cumpliese con sus obligaciones se podía cumplir totalmente con el contrato. Ello en atención a lo indicado anteriormente y al retraso que existía en la obra.

61. Respecto a la Carta Notarial N° 113-2019-FONDEPES/OGA, el Demandado señala que el apercibimiento realizado a través de esta comunicación fue para que PSV cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo en el plazo otorgado, bajo apercibimiento de resolver el contrato (cumpla con pagar al personal, firme el acta de pactación de precios, cuente con la capacidad logística y operativa).

62. Además, con relación al apercibimiento realizado con la Carta N° 181-2019-FONDEPES/OGA, del 16 de mayo de 2019, indica que ésta tiene como sustento el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales de PSV, detalladas en el Informe N° 122-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA del coordinador de la obra, que se adjuntó a la referida carta. En ese informe se manifestó principalmente que el plazo contractual venció el 30 de abril de 2019 y aun se encontraba pendiente la ejecución de partidas, que fueron detalladas en el documento. Por tanto, afirma FONDEPES que debido al excesivo atraso en la obra que llegó a 56.25% es que otorgó un plazo de quince días a PSV para que cumpla con ejecutar sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

63. De otro lado, respecto a la carta de apercibimiento de PSV, asegura que con la Carta N° 0429-2019/FONDEPES/OGA del 27 de junio de 2019 se da respuesta, de acuerdo a los términos del Informe N° 165-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA que se adjuntó a la carta. En ese sentido, indica que, si bien es cierto que el expediente técnico ha tenido deficiencias, no es correcto lo que señala PSV cuando menciona que, por la falta de definición de FONDEPES, se verifica el constante perjuicio al que fue expuesto, debido a que a Entidad ha aprobado 12 ampliaciones de plazo por un total de 331 días, los que dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables al contratista.

64. Además, conforme a lo expresado por PSV, el Demandado indica que resolvió el Contrato con la Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA notificada el 19 de junio de 2019, a la cual se acompañó el Informe N° 148-2019-

FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA del 4 de junio de 2019. Sobre la resolución, FONDEPES señala que el 31 de mayo de 2019 transcurrieron los 15 días otorgados a PSV para que cumpliera con sus obligaciones contractuales, que era culminar con las partidas detalladas en la Carta N° 181-2019-FONDEPES/OGA, las cuales se encontraban con retraso injustificado y no tenían impedimento para su ejecución, y que, de acuerdo con el cronograma presentado por PSV, serían concluidas el 31 de mayo de 2019. A ello agrega que la obra se encontró paralizada desde el 1 al 21 de abril de 2019, como se observa en los asientos del cuaderno de obra.

65. PSV señaló en su demanda que la posición de FONDEPES referente a que la ejecución de la obra se ejecutaba mediante actividades aisladas, no se ajustaba a derecho. Sobre el particular, FONDEPES considera que ello no es correcto, debido a que las partidas que no se ejecutaron y sobre las cuales se realizó el apercibimiento no tenían impedimento para su ejecución, tanto así que el contratista presentó un Plan de Trabajo para concluirlas hasta el 31 de mayo, lo que no cumplió.

66. Con relación a que FONDEPES no habría identificado el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales, el Demandado indica que esta afirmación no es correcta, debido a que con las Cartas N° 73-2019/FONDEPES/OGA del 12 de marzo de 2019, N° 107-2019/FONDEPES/OGA y N° 73-2019/FONDEPES/OGA le imputó el incumplimiento de obligaciones contractuales a PSV. El Demandado reitera que no existía razón para que la obra no contara con materiales y el personal suficiente para su ejecución, indicando que el saldo por amortizar por dichos conceptos era de S/. 1´268,847.64 Soles, sin IGV, lo que representa el 56.26% del total de adelantos otorgados que no habían sido utilizados.

67. Finalmente, respecto al hecho que con el Informe N° 060-2019/PSV-GG-JEA del 2 de mayo de 2019, del residente de obra, se justificó que el atraso de obra se debía a causas no atribuibles a PSV y respondía a partidas que no habían podido ejecutarse, FONDEPES menciona que, conforme a lo indicado anteriormente, el atraso en la obra no fue justificado. De manera adicional, sostiene que el mencionado informe no tiene vistos ni firma de quien lo habría elaborado (el residente), por lo que no tiene validez; sin perjuicio de ello, tampoco establece la sucesión de partidas que no habrían podido ejecutarse. Por todo ello, indica FONDEPES que la solicitud de PSV de declarar fundada la demanda no tiene sustento técnico ni legal.

<u>Posición del Tribunal Arbitral:</u>

68. En el presente apartado, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a la resolución del Contrato realizada por FONDEPES, tomando en consideración los argumentos de ambas partes.

69. Este primer punto controvertido corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda, formulada en los siguientes términos:

> ***"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***
> *Que se declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la Carta No. 239-2019-FONDOPES/OGA notificada con fecha 19 de junio de 2019, mediante la cual el FONDEPES decidió resolver el CONTRATO."*

70. De manera previa, cabe indicar que las controversias se enmarcan en el Contrato suscrito entre PSV y FONDEPES, con fecha 12 de diciembre de 2018, cuyo objeto era la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de San Juan de Marcona, distrito de Marcona, provincia de Nazca, Región Ica", bajo el sistema de precios unitarios. Durante la ejecución del Contrato se suscribieron cuatro (4) adendas, de acuerdo al siguiente detalle:

Adendas	Fecha	Objeto
Adenda N° 1	27/09/2018	Modificó el monto contractual a S/. 9´571,268.62 Soles y el plazo de ejecución de obra a doscientos ochenta y seis (286) días.
Adenda N° 2	30/10/2018	Modificó el monto contractual a S/. 9´603,216.03 Soles y el plazo de ejecución de obra a trescientos diecisiete (317) días.
Adenda N° 3	12/11/2018	Estableció el plazo de ejecución de obra a trescientos cuarenta y ocho (348) días.
Adenda N° 4	12/12/2018	Estableció el plazo de ejecución de obra a trescientos setenta y nueve (379) días.

71. De manera adicional, durante el Contrato se aprobaron ampliaciones de plazo, siendo la última aquella aprobada mediante Resolución de Gerencia

General N° 109-2019-FONDEPES/GG del 12 de junio de 2012, que otorgó la ampliación de plazo N° 16 por treinta y un (31) días calendario.

72. Ahora bien, el primer punto en controversia refiere a la resolución del Contrato realizada por FONDEPES, de manera que, para emitir pronunciamiento sobre la nulidad, ineficacia y/o invalidez solicitada por PSV corresponde partir de considerar cuáles son las causales y el procedimiento de resolución previsto en el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

73. Con relación al Contrato, la Cláusula Décimo Sétima de este documento estableció lo siguiente:

> **CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**
> Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 136 y 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

74. Los artículos indicados de la Ley regulan, por un lado, lo concerniente a la obligatoriedad de contemplar la cláusula de resolución en los contratos y, por otro lado, las causales por las que procede la resolución, indicando que cuando ello se deba a causa imputable a alguna de las partes, se deben resarcir los daños y perjuicios originados. Estas causales son recogidas con mayor detalle en el artículo 135 del Reglamento, el cual precisa lo siguiente:

> *"**Artículo 135.- Causales de resolución***
> *135.1 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
> 1. *<u>Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello</u>;*
> 2. *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
> 3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
>
> *135.2 El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras*

obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento en el artículo 136.

135.3 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato." (El subrayado ha sido agregado)

75. De acuerdo con el referido artículo, queda claro que la Entidad puede resolver el Contrato en caso verifique: (i) un incumplimiento injustificado de obligaciones del contratista, a pesar de haber sido requerido con relación a ello, (ii) por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, y; (iii) cuando se haya paralizado o reducido de manera injustificada la prestación, a pesar de haber sido requerido para solucionar dicha situación.

76. Es entonces frente a alguna de las mencionadas causales de resolución que la parte perjudicada podrá dar inicio al procedimiento para la resolución del contrato, el cual se encuentra contemplado en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y ha sido referido también en el Contrato. Se reproduce la parte pertinente de dicho artículo, a continuación:

*"**Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato***
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.
Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. (…)"

77. Bajo estas consideraciones, la parte afectada debe requerir mediante carta notarial el cumplimiento de las obligaciones en un plazo de quince (15) días tratándose de ejecución de obras, bajo apercibimiento de resolver el

contrato. Si transcurrido este plazo no se cumple con lo requerido, se puede comunicar la decisión de resolver, mediante carta notarial.

78. Precisadas entonces las causales y el procedimiento previsto en las normas de contrataciones del Estado en caso de la resolución del Contrato, corresponde determinar si procede declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la carta cursada por FONDEPES resolviendo el Contrato.

79. En el presente caso, si bien se observa más de una comunicación, mediante la cual se requiere el cumplimiento de obligaciones por parte de PSV, lo cierto es que fue el apercibimiento realizado a través de la Carta N° 181-2019-FONDEPES/OGA, el que da lugar a la resolución del Contrato por parte de FONDEPES. En esta comunicación, se advierte que el Demandado comunica a PSV que existe un retraso injustificado en las partidas que se detallan en dicha carta y que no forman parte de la ruta crítica del programa de obra vigente a esa fecha. Las referidas partidas a las que hace referencia FONDEPES son las siguientes:

05	**ESTRUCTURAS**
05.04	**OBRAS DE CONCRETO ARMADO**
05.04.06	COLUMNAS, CONCRETO F'c=315 kg/cm2
05.06	**INSTALACIONES SANITARIAS CONCRETO ARMADO**
05.06.19	MURO, ENCOFRADO Y DESENCOFRADO
05.06.25	LOSAS MACIZAS CONCRETO F'c=280 kg/cm2
05.06.27	LOSAS MACIZAS, ACERO F'y=4200 kg/cm2
05.06.29	LADRILLO PASTELERO
06	**ESTRUCTURA METALICA Y COBERTURA EN PUENTE**
06.01	TRAZO Y REPLANTEO PRELIMINAR
07	**ESTRUCTURA METALICA Y COBERTURA EN ZONA DE RECEPCION DE ALIMENTOS MARCONA**
07.01	TRAZO Y REPLANTEO PRELIMINAR
07.02	ESTRUCTURA METALICA EN ZONA DE RECEPCION DE ALIMENTOS (MATERIALES)
07.03	ESTRUCTURA METALICA EN ZONA DE RECEPCION DE ALIMENTOS (MANO DE OBRA)
07.04	PINTURA ANTICORROSIVA Y ESMALTE CARPINTERIA METALICA
08	**ESTRUCTURA METALICA EN ALMACEN DE REDES**
08.02	ESTRUCTURA METALICA EN ALMACEN DE REDES (MATERIALES)
10	**ARQUITECTURA**
10.02	**REVOQUES ENLUCIDOS Y MOLDURAS**
10.02.03	TARRAJEO DE COLUMNAS
11	**INSTALACIONES SANITARIAS**
11.02	**SISTEMA DE AGUA SALADA**
11.02.08	**EQUIPOS DE BOMBEO**
11.02.08.14	Adquis./Inst./Electrob.Autosebante, Q=3.10 Lts/seg. Adt=22m, Pot.Aprox=5.70 HP
11.02.08.15	Adquis./Inst./Equipo de Filtrado de 20 GPM
11.02.08.16	TUBERIA DE F"G"8" INC.SOPORTES Y PINTADO

PSV RECEPCIÓN
16 MAY 2019

11.02.08.17	VALVULA COMPUERTA 2 1/2" CON U"U"
11.02.08.18	VALVULA CHECK DE 2 1/2"
11.02.08.19	VALVULA DE PIE Y CANASTILLA DE SUCCION DE 3"
11.02.08.20	UNION DRESSER 2 1/2"
11.02.08.21	UNION DRESSER 3"
11.02.08.22	CODO PVC-SAP 2 1/2"
11.02.08.23	CODO PVC-SAP 3"
11.02.08.24	TEE PVC-SAP 2 1/2"
11.02.08.25	TEE PVC-SAP 3"
11.02.08.26	TAPON DE PVC DE 2 1/2"
11.02.08.27	ABRAZADERA SOPORTES Y COLGADORES 2"
11.02.08.28	ABRAZADERAS SOPORTES Y COLGADORES 2 1/2"
11.02.08.29	ABRAZADERAS SOPORTES Y COLGADORES DE 3"
11.04	**DESAGUE Y VENTILACION**
11.04.05	**ACCESORIOS**
11.04.05.07	SUM.E INST. CODO 45° SANITARIA HDPE 4"
11.04.05.08	SUM.E INST. CODO 90° SANITARIA HDPE 3"
11.04.05.18	SUM.E INST REGISTRO ROSCADO DE BRONCE 4"
11.05	**REDES DE DESAGUE INDUSTRIAL**
11.05.01	**TRABAJOS PRELIMINARES**
11.05.01.01	TRAZO NIVELACION Y REPLANTEO DE ZANJAS ML
11.05.02	**MOVIMIENTOS DE TIERRAS**
11.05.02.01	EXCAV. DE ZANJA PARA TUBERIA
11.05.02.02	REFINE Y NIVELACION DE ZANJA P/TUBERIA
11.05.02.03	CAMA DE APOYO E=0.10M
11.05.02.04	RELLENO Y COMPACTADO DE ZANJA
11.05.02.05	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE C/MAQUINA
11.05.03	**SALIDA DE DESAGUE**
11.05.03.01	SALIDA DE DESAGUE PVC SAL 3"
11.05.03.02	SALIDA DE DESAGUE PVC SAL 4"
11.05.04	**RED DE DERIVACION DE DESAGUE**
11.05.04.01	SUM.E INST. DE TUBERIA PVC-SAL 2"
11.05.04.02	SUM.E INST. DE TUBERIA PVC-SAL 3"
11.05.04.03	SUM.E INST. DE TUBERIA PVC-SAL 4"
11.05.04.05	SUM. E INST. TUBERIA HDPE 3" (IMPULSION) COLGADA
11.05.04.06	SUM. E INST. TUBERIA HDPE 3" (DES. T.E)
11.05.04.07	TUBERIA PVC 3"-C-10(IMPULSION ENTERRADA)
11.05.05	**ACCESORIOS**
11.05.05.03	SUM. E. INST. CODO 90° SANITARIA HDPE 3"
11.05.06	**CAMARA DE INSPECCION**
11.05.06.01	CAJA DE REGISTRO DE 24"X24" CON TAPA DE CONCRETO

80. En atención a lo anterior, conforme se declara expresamente en la referida comunicación, la Demandada otorga un plazo de quince (15) días al Demandante para que cumpla con sus obligaciones. Es luego con la Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA, que anexa el Informe N° 148-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA, que FONDEPES comunica a PSV que, pese al plazo otorgado, no había cumplido con sus obligaciones, por lo que resuelve el Contrato.

81. Al respecto, es pertinente evaluar si, en efecto, existió un incumplimiento de obligaciones de PSV que, de acuerdo a la carta de apercibimiento, se traduce en la falta de ejecución de las partidas anteriormente indicadas. A tal efecto, es el Demandante que cuestiona la resolución contractual, a quien corresponde, frente a los hechos que le fueron atribuidos, demostrar que tales incumplimientos no existían o, en su caso, de existir no le resultaban imputables.

82. Al respecto, en el expediente arbitral obran comunicaciones cursadas por PSV a FONDEPES, en los que se alude una serie de incumplimientos por parte de esta última parte que vendrían causando atrasos en la obra e impidiendo, en consecuencia, que PSV pueda ejecutar la obra con normalidad.

83. Así, tenemos que, con posterioridad al apercibimiento realizado por FONDEPES, PSV cursó a FONDEPES una carta notarial notificada con fecha 12 de junio de 2019, en la que requiere el cumplimiento de obligaciones de parte del Demandado. De acuerdo con esta comunicación, los incumplimientos que le fueron imputados se originan por: (i) la falta de entrega de la autorización para la instalación del emisor submarino, (ii) falta de entrega del expediente técnico de baja tensión y el expediente técnico de media tensión, y (iii) deficiencias en el expediente técnico contractual. A criterio de PSV cada una de estas actividades merece ser coordinada o en su caso realizada por FONDEPES, sin embargo, esta parte no habría cumplido con ello, lo que impactaría no solo en estas partidas, sino en otras que estarían vinculadas.

84. Cabe advertir que a esta comunicación se suman cartas enviadas con anterioridad a FONDEPES atribuyendo también supuestos incumplimientos en términos similares. Ello puede contemplarse principalmente con las Cartas N° 275-2019/PSV/FONDEPES notificada el 2 de abril de 2019 y N° 337-2019/PSV/FONDEPES notificada el 29 de abril de 2019, a las cuales se adjunta el Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA e Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA del residente de obra, respectivamente. Sobre el particular, si bien la validez de los mismos ha sido cuestionada por FONDEPES, al no estar suscritos por el residente de obra, lo cierto es que, en su oportunidad, el Contratista los adoptó como parte del sustento de su posición, por lo que forma parte de los medios de prueba ofrecidos por esta parte, sin que se haya presentado tacha u oposición contra los mismos.

85. Así, tenemos que, en cada uno de estos informes, se recogen en términos similares incumplimientos que serían parte de FONDEPES. Las conclusiones de cada uno de estos documentos expresan lo siguiente:

Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA	**Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA**
"De lo antes descrito, se puede evidenciar que existen una serie de partidas (las que se adjuntan en	*"De lo antes descrito, se tiene unas sucesiones de partidas que no se han podido ejecutar debido a no*

*calidad de anexos) que no se han podido ejecutar debido a la falta de expedientes técnicos reformulados de Media y Baja Tensión, permisos y/o autorizaciones correspondientes para el lanzamiento del emisor submarino y aprobación de prestaciones adicionales, estas partidas tienen un porcentaje de incidencia directo acumulado de **21.01**% y que ha venido afectando e avance de obra contractual; y de manera indirecta también está afectando algunas partidas de Estructuras, Arquitectura y Equipamiento."*	*contar con los expedientes técnicos reformulados de Media y Baja Tensión, permisos y/o autorizaciones correspondientes para el lanzamiento del emisor submarino y aprobación de prestaciones adicionales, estas partidas tienen un porcentaje de incidencia directo acumulado de **21.01**% y que ha venido afectando el avance de obra contractual; y de manera indirecta también está afectando algunas partidas de Estructuras, Arquitectura y Equipamiento."*

86. Pese a las afirmaciones vertidas en cada uno de los documentos mencionados, no debe perderse de vista que lo que correspondía a PSV era presentar elementos de prueba por los cuales se demuestre la invalidez y/o ineficacia de la resolución de FONDEPES. En este caso, poder acreditar de manera fehaciente que el incumplimiento de ejecución de las partidas señaladas en la Carta N° 181-2019-FONDEPES/OGA no le resultaban imputables.

87. Al respecto, sin embargo, el Colegiado advierte que la respuesta brindada por PSV es únicamente una respuesta genérica que no precisa con claridad cómo, de ser el caso, los hechos que atribuye a FONDEPES puedan haber impedido que ejecute las obligaciones detectadas en el apercibimiento. En efecto, no ha podido demostrarse que, a partir de estos hechos, no haya podido cumplir con todas las partidas por las cuales se requirió su cumplimiento. Sobre el particular, la carta de apercibimiento ha sido clara al detectar cada una de las partidas que no ejecutó el Demandante, sin que ésta última parte haya podido, por un lado, desmentir el hecho de la falta de ejecución de dichas partidas y, por otro lado, que el incumplimiento no le resulta imputable.

88. Con relación al informe pericial ofrecido por PSV, en este se estableció como parte del objeto el siguiente: "*1. Análisis de las Ampliaciones de Plazo presentadas a fin de determinar si los atrasos han sido de responsabilidad de*

PSV o de FONDEPES y si la Resolución del Contrato por parte de FONDEPES está justificada." Respecto a ello, el Dictamen Pericial estableció que, al 19 de junio de 2019, fecha en la que se comunicó la resolución del Contrato, PSV aún tenía restricciones que le impedían concluir los trabajos contratados.

89. Para ello adjunta en el anexo 03 del Dictamen Pericial el Informe N° 052-2019/PSV-GG-JEA, que fuera presentado mediante Carta N° 275-2019/PSV/FONDEPES de fecha 1 de abril de 2019. Igualmente, adjunta como anexo 04 del Dictamen Pericial el Informe N° 056-2019/PSV-GG-JEA, que fuera presentado mediante Carta N° 337-2019/PSV/FONDEPES del 29 de abril de 2019. En ese sentido, el Perito concluye:

> **Por lo tanto, de acuerdo a lo analizado por el Perito, PSV no podía ejecutar las obras de acuerdo al Cronograma Contractual dado que existían partidas que no se podían ejecutar debido a no contar con los expedientes técnicos reformulado de Media y Baja Tensión, permisos y/o autorizaciones correspondientes para el lanzamiento del emisor submarino y aprobación de prestaciones adicionales.**
>
> **Las partidas que no se pudieron ejecutar tienen un porcentaje de incidencia directo acumulado de 21.01% y que ha venido afectando el avance de obra contractual; y de manera indirecta también está afectando algunas partidas de Estructuras, Arquitectura y Equipamiento. Por lo tanto, el atraso no es imputable a PSV sino que es responsabilidad de FONDEPES.**
>
> **Por lo tanto, dado que los retrasos en obra han sido de responsabilidad de FONDEPES, la Resolución del Contrato comunicada por FONDEPES el 19 de junio de 2019, mediante la Carta No. 239-2019-FONDOPES/OGA no se encuentra justificada.**

90. Al absolver el Dictamen Pericial, FONDEPES indicó que el Perito solo se había limitado a señalar lo que mencionan los informes sin realizar ningún tipo de análisis.

91. En efecto, el Tribunal Arbitral verifica que el Dictamen Pericial no evidencia un análisis específico, que acredite que cada una de las partidas que motivaron la resolución contractual efectuada por FONDEPES, no pudieron ejecutarse como lo sostiene el perito y la parte demandante, porque no se contaba con los expedientes técnicos reformulado de Media y Baja Tensión, permisos y aprobación de prestaciones adicionales. No se señala qué partida o partidas concretas se afectaron por todas esas razones o por alguna o algunas de las mismas. Solamente hace mención a documentos que fueron elaborados por PSV, durante la ejecución del Contrato. Ello también quedó claro en la Audiencia Pericial, toda vez que no hubo sustento adicional que apoye las conclusiones del Perito.

92. Ahora si bien, como ha indicado el Perito, los informes periciales en su mayoría se elaboran con posterioridad al de la ejecución de la obra en cuestionamiento, no obstante, lo cierto es que independientemente de este hecho, una pericia debe tomar en consideración toda la documentación que obra con relación a esta, a fin de que luego de una evaluación integral de la misma pueda adoptarse una posición técnica final. Sin embargo, ello no se desprende de este caso.

93. Por otro lado, cabe considerar además que, con relación a los atrasos de PSV, en la Audiencia de Ilustración de Hechos, y ante la pregunta formulada por el Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado de PSV no pudo afirmar que el detalle de partidas por las cuales se resolvió el Contrato se debió por causas imputables a FONDEPES, señalando lo siguiente:

> *1:48:26* ***Abogado de PSV****: si bien es cierto … eeeh… no podría indicar señor presidente que los incumplimientos de la entidad abarcan la totalidad de las partidas por las cuales nos han resuelto el contrato, sí abarcan muchas de ellas y con, en consecuencia, de ello mucho de los incumplimientos que nos alegan o que nos imputan son como consecuencia justamente de los incumplimientos de la entidad, no son todos, pero sí algunos, señor presidente.*

94. En similares términos, en la Audiencia de Informes Orales, ante la pregunta formulada por el árbitro, doctor Roberto Benavides Pontex, respecto a la causalidad entre la falta de ejecución de las partidas y la motivación de este hecho, el abogado de PSV indicó lo siguiente:

> *55:10* ***Abogado de PSV****: cuando la Entidad nos remite las cartas de apercibimiento la cual exigía que cumpla con esas partidas respondíamos con informes y en esos informes se demostraba que si existía relación entre los defectos, por ejemplo, en el expediente técnico, con el natural avance de la obra, entonces, según nuestra posición, exacto, no las 47 partidas, pero sí algunas de ellas tenían relación y eso se ha detallado en el Informe N° 068-2019 y en el Informe N° 060-2019, que constan como anexos 79 y 81 de nuestra demanda.*

95. Cabe acotar además que, durante el arbitraje y principalmente su escrito de demanda, PSV ha fundamentado su posición en que no se trata de actividades aisladas sino de acciones concatenadas. En referencia a esto, en el numeral 5.11 del escrito de demanda se expresa lo siguiente:

> **5.11** Al respecto, debemos señalar que no se ajusta a derecho la posición de FONDEPES según la cual la ejecución de la obra se debe ejecutar mediante actividades aisladas, por el contrario para su ejecución se deben desarrollar un conjunto de acciones concatenadas. Además, la demora en la ejecución de la obra es atribuible a la Entidad, como ya lo hemos demostrado.

Página 19 del escrito de demanda

96. Sin embargo, tales afirmaciones no han podido ser corroboradas por el Tribunal Arbitral. No se puede perder de vista que nos encontramos ante un contrato de ejecución de obra y como tal, éste se desarrolla en base a documentos técnicos mediante los cuales logre identificarse la programación de actividades, en las que se observe su avance, así como partidas afectadas de ser el caso. PSV ha referido que se estarían viendo afectadas partidas de Estructuras, Arquitectura y Equipamiento Documentos; sin embargo, dichas afirmaciones no tienen sustento probatorio de carácter técnico que permita corroborarlas de manera puntual y específica, en cada una de las partidas afectadas.

97. Cabe indicar que puede verificarse que PSV ya venía presentando una serie de retrasos que se evidencian de las comunicaciones que le fueran cursadas, tales como la Carta N° 73-2019/FONDEPES/OGA que remite el Informe N° 063-2019/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/EAVA y señala que, a febrero de 2019, existía un atraso de 56.71% de ejecución y la Carta N° 107-2019-FONDEPES/OGA que indica a marzo de 2019, la existencia de un atraso en la obra de 56.25%, porcentajes que claramente superan el de incidencia que PSV declaró como aquel que habría derivado de incumplimientos de FONDEPES, por lo que incluso en este caso, PSV no puede justificar la falta de ejecución de partidas que se le atribuyen como incumplimiento.

98. Sin perjuicio de ello, en el escrito de sumilla “Conclusiones Finales”, PSV se refiere a las partidas por las cuales se realizó el apercibimiento de FONDEPES, en los siguientes términos:

> “*De acuerdo a lo manifestado anteriormente, el saldo de las 47 partidas que la ENTIDAD toma como causal para la resolución del contrato, es por un monto de S/ 151,188.92, siendo el porcentaje de incidencia de 2.011%*

del monto contractual de la obra. Respecto de las cuales 30 de ellas han sido ejecutadas o justificadamente no podían ser ejecutadas."[2]

99. De lo anterior, precisa que el saldo de 17 partidas asciende a S/. 18,482.71 Soles, con una incidencia de 0.246% del monto contractual de la obra. Sin embargo, bajo las consideraciones expuestas, esta parte tampoco ha podido acreditar que haya cumplido con la ejecución de las partidas por las cuales se realizó el apercibimiento y posteriormente la resolución del Contrato. En el mismo sentido, en los casos que se atribuye la falta de ejecución a incumplimientos de FONDEPES, no puede establecerse de manera fehaciente la conexidad entre los mismos.

100. En atención a lo expuesto y, toda vez que PSV no ha podido acreditar que los incumplimientos de ejecución de las partidas indicadas en la carta de apercibimiento no le son atribuibles, la resolución del Contrato de FONDEPES ha sido realizada conforme a la Ley y el Reglamento. Además, de las comunicaciones de apercibimiento y resolución del Contrato se verifica que se ha cumplido con el procedimiento de resolución, de manera tal que, mediante carta notarial se realizó el apercibimiento y se otorgó quince (15) días a PSV para el cumplimiento de sus obligaciones y posteriormente, habiendo persistido este hecho se procedió a la resolución.

101. Siendo ello así, no corresponde declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA notificada con fecha 19 de junio de 2019, mediante la cual FONDEPES decidió resolver el Contrato. En consecuencia, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

XIV. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SOLICITA PSV:

102. En esta sección el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Segundo Punto Controvertido, correspondiente a la Segunda Pretensión Principal que fuera modificada con el escrito de fecha 11 de diciembre de 2020. Se transcribe dicho punto controvertido, a continuación:

"Segundo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal:

[2] Página 25 del escrito "Conclusiones Finales" presentado por PSV.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al FONDEPES el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados a PSV CONSTRUCTORES S.A., por el monto ascendente a la suma de S/ 4,077,025.38 (Cuatro millones setenta y siete mil veinticinco con 38/100 soles), más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su pago, por los siguientes conceptos: i) Mayores Costos Incurridos por Renovación de Fianzas: S/ 138,320.56, ii) Lucro Cesante: S/ 106,210.91, iii) Gastos Administrativos y Operativos: S/ 1,390.00, iv) Improductividad de Mano de Obra y Equipos: S/ 2,197,090.55, v) Mayores Gastos Generales: S/ 1,634,013.36."

Posición de PSV:

103. Mediante escrito con sumilla "Amplía argumentos respecto a Segunda Pretensión", PSV expone su posición en base a su pretensión modificada.

104. La Demandante indica que su pretensión indemnizatoria surge a consecuencia de la resolución del Contrato de FONDEPES, la cual se sustenta en los medios de prueba ofrecidos, así como documentos utilizados para la emisión de la pericia ofrecida y el propio dictamen pericial. Los conceptos reclamados de acuerdo a su clasificación de daños, han sido desarrollados de la siguiente manera:

CONCEPTO SEGÚN EL DICTAMEN PERICIAL	CLASIFICACION SEGÚN EL DAÑO
Mayores Costos incurridos en la renovación de fianzas	Daño emergente
Lucro Cesante	Lucro Cesante
Gastos Administrativos y operativos	Daño emergente
Mayores costos de Mano de Obra y Equipo por mayor permanencia	Daño emergente
Mayores Gastos Generales pendientes de Cobrar	Daño emergente

Numeral 14 del escrito "Amplía argumentos respecto a Segunda Pretensión

105. PSV desarrolla los presupuestos que deben establecerse para la existencia de una responsabilidad civil, precisando además como se presenta cada uno de ellos en este caso:

Daño

Está compuesto por los conceptos referidos en el anterior cuadro, y a consideración del Demandante han sido originados por los incumplimientos contractuales de FONDEPES.

i. **Respecto de mayores costos incurridos en la renovación de fianzas**
El Demandante afirma que debido a la invalidez de la resolución contractual efectuada por FONDEPES y que PSV ha cuestionado dicho acto, el costo de renovación de fianzas se ha convertido en daños que PSV ha asumido y que, de acuerdo al Dictamen Pericial ascienden a S/. 138,320.56 Soles. Gastos que indica deben ser actualizados a la fecha de emisión del laudo.

ii. **Respecto al lucro cesante: 50% de utilidad dejada de percibir**
Debido a que la resolución del Contrato efectuada por FONDEPES no es justificada, PSV indica que tiene derecho al reconocimiento de lucro cesante equivalente al 50% de la utilidad dejada de percibir, que de acuerdo al Dictamen Pericial asciende a S/. 106,210.91 Soles.

Además, PSV precisa que los conceptos que integran los daños son autónomos, por lo que de considerarse que no se configura alguno de estos no serán afectados los demás.

iii. **Gastos administrativos y operativos**
Estos gastos son descritos como: movilización de personal, gastos por alimentación, hospedaje y transporte de maquinaria. La Demandante señala que estos gastos se acreditaron en el anexo N° 05-facturas de gastos administrativos y operativos del Dictamen Pericial, que ascienden a S/. 1,390.00 Soles.

iv. **Mayores costos de mano de obra y equipo por mayor permanencia**
PSV indica que, de acuerdo a lo comprobado por el perito, ejecutó el Contrato desde el 30 de setiembre de 2017 hasta mayo de 2019, por lo que se configuró una permanencia de doscientos cuarenta (240) días calendario u ocho (8) meses establecidos en el contrato a un plazo. Según el Demandante, la permanencia de mano de obra directa y equipos fue hasta mayo de 2019, de manera que existió una permanencia de 369 días.

A su vez, el Demandante manifiesta que la improductividad, de acuerdo a la calificación y cuantificación por el perito, fue a causa de interferencias que afectaron el proceso constructivo. El mayor plazo de obra hizo que

se prolongara la permanencia, causando improductividad en la mano de obra directa, equipos y mayores costos por gastos generales. El costo por improductivo es de S/. 2´197,090.55 Soles.

v. Mayores gastos generales pendientes de cobrar
De acuerdo al Dictamen Pericial, PSV indica que estos ascienden a S/. 1´634,013.36 Soles sin incluir el IGV.

Antijuridicidad
El Demandante considera que FONDEPES ha incurrido en una conducta antijurídica al resolver el contrato en base a motivos inválidos y que no eran atribuibles a PSV, indicando además que FONDEPES había incumplido una serie de obligaciones, lo cual acredita su conducta antijurídica. En tal sentido, reitera lo indicado mediante su Informe N° 052-2019/CONTRATISTA-GG-JEA y el Informe N° 056-2019/CONTRATISTA-GG-JEA. Asimismo, reitera demás comunicaciones en las que se habrían evidenciado los incumplimientos de FONDEPES.

Nexo Causal
Para el Demandante, la causalidad entre el hecho generador y el daño es el siguiente: (i) hecho generador, la resolución del Contrato inválidamente realizada por FONDEPES, así como los incumplimientos que incurrió FONDEPES y, (ii) daños resarcibles, que son los conceptos que se reclaman.

Factor de atribución
PSV afirma que dado que el daño fue realizado en el marco de un contrato con el Estado, es indiscutible que es atribuible a FONDEPES, a quien se le advirtió sobre su obligación de cumplir con las obligaciones a su cargo. Sin embargo, pese a las comunicaciones resolvió el Contrato de manera inválida.

Posición de FONDEPES:

106. Respecto a esta pretensión, FONDEPES señala que los argumentos desarrollados por PSV, no se ajustan a la verdad, por lo siguiente:

a) Respecto a los múltiples incumplimientos contractuales de la Entidad y el daño patrimonial causado debido a las legítimas expectativas que se tenía de cumplir sus obligaciones y adquirir la contraprestación, que alega PSV, indica que si ello fuera cierto, habría cumplido con ejecutar las partidas

que no tenía ningún impedimento para su ejecución y que se comprometió a culminar el 31 de mayo de 2019.

b) Respecto a la referencia al artículo 167 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que si el perjudicado es el contratista se le debe reconocer la respectiva indemnización, FONDEPES expresa que no ha sido PSV quien resolvió el contrato sino el Demandado, por incumplimiento injustificado de sus obligaciones.

c) Respecto a que habría resuelto el contrato, la Entidad indica que no ha sido precisado el documento con el que se habría resuelto, sin embargo, reitera que quien resolvió el Contrato fue FONDEPES.

107. Con relación a los montos que se reclaman, se encuentran los gastos por la renovación de las cartas fianza y otros gastos financieros. Al respecto, FONDEPES indica que, en aplicación de los artículos 136 y 177 del Reglamento, resolvió válidamente el Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, en consecuencia, no corresponde asumir el pago que se reclama. Por esta misma razón, considera que no debe reconocérsele el lucro cesante, daño emergente, así como los gastos administrativos y operativos que se reclaman.

108. En atención a que la resolución del Contrato se debió a un incumplimiento injustificado de obligaciones, es que, a criterio de FONDEPES, es PSV quien debe asumir los costos que reclama, por lo que considera que debe declararse infundada la segunda pretensión principal.

Posición del Tribunal Arbitral:

109. En el presente apartado, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente al pago de la indemnización por daños y perjuicios solicitada por PSV tomando en consideración sus argumentos, así como los argumentos de FONDEPES.

110. Al respecto, el Tribunal Arbitral evidencia que este punto controvertido corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda:

"SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Que se ordene al FONDEPES el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados a PSV CONSTRUCTORES S.A., por el monto ascendente a la suma de S/ 4,077,025.38 (Cuatro millones setenta y siete

mil veinticinco con 38/100 soles), más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su pago, por los siguientes conceptos:

i) Mayores Costos Incurridos por Renovación de Fianzas: S/ 138,320.56
ii) Lucro Cesante: S/ 106,210.91
iii) Gastos Administrativos y Operativos: S/ 1,390.00
iv) Improductividad de Mano de Obra y Equipos: S/ 2,197,090.55
v) Mayores Gastos Generales: S/ 1,634,013.36"

111. Esta pretensión recae sobre una solicitud de indemnización que, en palabras de PSV[3] "*obedece al perjuicio económico que (…) ha generado LA ENTIDAD, como consecuencia de la resolución contractual realizada por LA ENTIDAD*". Siendo ello así y, en atención a la naturaleza de esta solicitud corresponde remitirnos al artículo 1321 del Código Civil que impone responsabilidad a aquel que no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño que haya resultado de manera directa e inmediata de la inejecución. El referido artículo establece lo siguiente:

*"**Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable***
Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecerían a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

112. Asimismo, de la lectura de la citada norma, puede apreciarse que este supuesto normativo no solo se refiere al nacimiento del deber de indemnización conforme al grado de imputabilidad (factor de atribución), sino que incluye a los demás elementos concurrentes y configurativos de la responsabilidad civil, siendo estos, el daño resarcible, la acción antijurídica de incumplimiento y el nexo de causalidad.

[3] Escrito con sumilla "Amplía argumentos respecto a Segunda Pretensión Principal", numeral 5.

113. Respecto a los elementos de la responsabilidad civil, la Corte Suprema[4] ha indicado que:

> *"**Tercero:** Que, asimismo, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (contractual), o bien se trate de daños que sean el resultado del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro (extracontractual); siendo los elementos comunes de la responsabilidad civil: **la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución".** (El resaltado, es nuestro)*

114. En tal sentido, para el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios es necesario la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, los cuales son: conducta antijurídica, daño, relación de causalidad y factor de atribución. Cada uno de estos elementos pasarán a desarrollarse para determinar la procedencia de la pretensión de PSV. En relación a estos cabe indicar, además, que únicamente la concurrencia de estos elementos dará lugar a un supuesto de responsabilidad civil.

<u>Conducta Antijurídica:</u>

115. Para encontrarnos frente a un caso de responsabilidad civil, la conducta que origina el daño debe tener un carácter antijurídico, esto significa que estamos ante un hecho o conducta contraria al ordenamiento legal, tal como se indica a continuación:

> *"El hecho voluntario ilícito es aquel que contraviene la normativa jurídica. Importan hechos o conductas que finalmente atentan contra el ordenamiento jurídico en general, es decir, contra el sistema jurídico de un ordenamiento determinado. Las consecuencias jurídicas que producen estas conductas son las impuestas por la ley como reacción jurídica y medida de restablecimiento y auto conservación del orden social (de la legalidad), de ordinario sancionadoras y ajenas a la voluntad de los transgresores."*[5]

[4] Casación CAS. No. 411-2011-CUSCO, del 18 de agosto de 2015
[5] URIBURU BRAVO, Jhoan. Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil Peruano. Grijley: Lima, 2009, p. 115

116. En igual sentido, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la Casación 3168-2015-Lima, indicó que:

> *La disciplina de la responsabilidad civil. Sea esta extracontractual o contractual, tiene como uno de sus principales elementos a la antijuricidad, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres. Artículo 1321 del Código Civil.*

117. En este caso, la conducta antijurídica que se le atribuye a FONDEPES recae en una incorrecta resolución del Contrato, toda vez que, de acuerdo a PSV, dicho acto es el que habría originado los daños que alega haber sufrido. Sobre el particular, sin embargo, al resolver la primera pretensión de la demanda y, luego de una evaluación de la resolución del Contrato, el Tribunal Arbitral concluyó que no existen fundamentos para declarar la invalidez de la resolución efectuada por FONDEPES.

118. En efecto, este Colegiado determinó que PSV no ha podido demostrar que los incumplimientos atribuidos en la carta de apercibimiento de resolución del Contrato no le son atribuibles de manera que no ha podido acreditarse que FONDEPES haya actuado de manera contraria al Contrato y las normas de contrataciones del Estado, aplicables al presente caso.

119. El Tribunal Arbitral considera que, sin conducta antijurídica o hecho humano contrario a derecho, no hay daño que deba indemnizarse. Como sostiene Jaime Fernández Madero "el perjuicio debe ser antijurídico para que exista la obligación de indemnizar, de modo tal que no cualquier daño es indemnizable sino sólo aquel que viola la juridicidad"[6]. En palabras de Eduardo Zannoni "el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico (…)"[7].

120. En consecuencia, toda vez que el daño planteado por el demandante en la presente pretensión no es un daño producido por una conducta antijurídica de la Demandada, el Tribunal Arbitral concluye que no es un daño indemnizable, por ende, corresponde desestimar la presente pretensión.

[6] FERNÁNDEZ MADERO, Jaime. Derecho de daños. La Ley. Buenos Aires. 2002. P. 167.
[7] ZANNONI, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. Segunda edición. Astrea. Buenos Aires. 1993. P. 1-2.

121. Por tanto, al no haberse demostrado una conducta antijurídica del Demandado, no se configura tampoco un supuesto de responsabilidad civil. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral realizará algunas precisiones con relación a los demás elementos que ha alegado la Demandante.

Daño:

122. El daño es uno de los principales elementos de la responsabilidad civil, por lo que este debe ser cierto y debidamente probado. En este caso, PSV ha solicitado se reconozca a su favor una indemnización por concepto de daño emergente y de lucro cesante. Con relación al daño emergente, éste "*está constituido por las pérdidas mismas como consecuencia de la inejecución o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*[8]*;* mientras que el lucro cesante obedece a las ganancias dejadas de percibir.

123. Aclarado ello, de acuerdo a lo expuesto por PSV y conforme los temas que comprenden el informe pericial, los conceptos que han sido reclamados fueron los siguientes:

- ***Mayores costos incurridos en la renovación de fianzas***

124. En el Dictamen Pericial, así como la posición adoptada por PSV, refiere que esta parte se ha visto obligada a mantener vigentes las cartas fianzas luego de la resolución del contrato del Demandado, habiendo incurrido en un gasto de S/. 138,320.56 Soles. Para ello, en el Dictamen Pericial se ha ofrecido el cuadro denominado "CARTAS FIANZAS DPA MARCONA", así como se ha adjuntado el anexo 11-Comisiones Cartas Fianza que sería el sustento del referido cuadro, el cual a mayor detalle se muestra a continuación:

[8] FERRERO COSTA, Raúl. Curso de Derecho de las Obligaciones, 3era ed., segunda reimpresión. Grijley: Lima, 2004, p. 333.

CARTAS FIANZAS DPA MARCONA						
N° FIANZA	MONEDA	MONTO	DESCRIPCION	FECHA DE EMISIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	COMISIÓN DE RENOVACIÓN
30000531 - 03	S/	510,790.00	ADELANTO DE DIRECTO DPA MARCONA	04/03/2019	08/09/2019	20,398.48
30003281-03	S/	998,160.17	ADELANTO DE MATERIALES DPA MARCONA	15/04/2019	20/10/2019	24,642.25
1842201-03	S/	887,116.63	FIEL CUMPLIMIENTO DPA MARCONA	26/04/2019	02/12/2019	20,222.53
30024125-01	S/	38,431.59	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N°1 DPA MARCONA	04/03/2019	10/09/2019	4,079.68
30036081	S/	34,773.38	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N° 2 DPA MARCONA	19/03/2019	10/09/2019	4,073.88
30024125-02	S/	38,431.59	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N°1 DPA MARCONA	10/09/2019	10/03/2020	4,081.01
30036081-01	S/	34,773.38	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N° 2 DPA MARCONA	10/09/2019	10/03/2020	4,073.88
1842201-04	S/	887,116.63	FIEL CUMPLIMIENTO DPA MARCONA	02/12/2019	02/06/2020	20,222.54
30024125-03	S/	38,431.59	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N°1 DPA MARCONA	10/03/2020	08/09/2020	4,081.01
30036081-02	S/	34,773.38	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N° 2 DPA MARCONA	10/03/2020	08/09/2020	4,073.88
1842201-05	S/	887,116.63	FIEL CUMPLIMIENTO DPA MARCONA	02/06/2020	02/12/2020	20,222.53
30024125-04	S/	38,431.59	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N°1 DPA MARCONA	08/09/2020	08/03/2021	4,081.01
30036081-03	S/	34,773.38	FIEL CUMPLIMIENTO ADICIONAL N° 2 DPA MARCONA	08/09/2020	08/03/2021	4,073.88
TOTAL						S/ 138,320.56

Página 16 del Dictamen Pericial

125. Al respecto, debe partirse de considerar que, de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contratista tiene la obligación de mantener la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución de obras, tal como se precisa a continuación:

> *"**Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento***
> *126.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, **o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras**.*
> *(…)"* (El resaltado y subrayado ha sido agregado)

126. Además, para el caso de las garantías por adelanto directo se establece la obligación hasta el momento que se haya amortizado el monto total que fuera entregado. Es en esos términos en que el Reglamento establece en

forma clara hasta cuándo permanece la obligación del contratista respecto de la vigencia de las garantías otorgadas, por lo que dicho hecho no puede ser atribuido a FONDEPES. A su vez, con relación al Dictamen Pericial presentado, cabe indicar que el Demandado realizó las siguientes observaciones al referido documento, respecto de este ítem, en los siguientes términos:

- La Carta Fianza N° 1842201-03 tiene como fecha de emisión 28 de abril de 2019, sin embargo, en el Anexo N° 11-Comisiones Cartas Fianzas del Dictamen Pericial se indica como fecha de emisión el 28 de mayo de 2019.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se señala que la Carta Fianza N° 30024125-01 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 1, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 3.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se señala que la Carta Fianza N° 30036081 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 2, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 5 y por mayores metrados N° 1 y 2.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se señala que la Carta Fianza N° 30024125-02 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 1 y que la fecha de emisión es de 10 de setiembre de 2019, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 3 y que la fecha de emisión es del 26 de agosto de 2019.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se indica que la Carta Fianza N° 30036081-01 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 2 y que la fecha de emisión es de 10 de setiembre de 2019, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 5 y por mayores metrados N° 1 y 2 y, que la fecha de emisión es del 26 de agosto de 2019.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se indica que la Carta Fianza N° 1842201-04 es S/. 20,222.54 Soles y que la fecha de emisión es del 2 de diciembre de 2019, cuando en el Anexo N° 11 se adjunta la Factura Electrónica F038-00025695, por el monto de S/. 20,222.53 Soles, y que la fecha de emisión de la garantía es del 16 de diciembre de 2019.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se señala que la Carta Fianza N° 30024125-03 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 1 y que la fecha de emisión es de 10 de marzo de 2020, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 3 y que la fecha de emisión es del 4 de marzo de 2020.

- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se indica que la Carta Fianza N° 30036081-02 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 2 y que la fecha de emisión es de 10 de marzo de 2020, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 5 y por mayores metrados N° 1 y 2 y, que la fecha de emisión es del 4 de marzo de 2020.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se indica que la Carta Fianza N° 1842201-05 tiene como fecha de emisión 02 de junio de 2020, sin embargo, en el Anexo N° 11 se menciona como fecha de emisión el 21 de mayo de 2020.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se señala que la Carta Fianza N° 30024125-04 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 1 y que la fecha de emisión es de 8 de septiembre de 2020, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 3 y que la fecha de emisión es del 24 de agosto de 2020.
- En el cuadro Cartas Fianza DPA Marcona se indica que la Carta Fianza N° 30036081-03 es para garantizar el fiel cumplimiento del adicional N° 2 y que la fecha de emisión es de 8 de septiembre de 2020, cuando en el Anexo N° 11 se menciona que es garantía de la prestación de adicional de obra N° 5 y por mayores metrados N° 1 y 2 y, que la fecha de emisión es del 24 de agosto de 2020.

127. Cabe precisar que, en su oportunidad, el Perito pudo absolver las observaciones formuladas por FONDEPES, no obstante, no hizo ninguna precisión respecto de los cuestionamientos expuestos líneas arriba. Sobre ello, si bien en la mayoría de casos estas observaciones inciden en temas de forma o falta de aclaración entre la fecha de emisión o de la vigencia de la carta fianza, lo cierto es que, al tratarse de un documento, el cual PSV ha hecho mención en todo momento como sustento de su reclamo es claro que, frente a las inconsistencias advertidas, éstas le restan el valor probatorio suficiente para que, en el caso que este colegiado hubiera declarado la procedencia de este extremo de la indemnización pudiera resolver en base a este documento.

- ***Lucro cesante***

128. Como primer tema a considerar se recuerda que el hecho al cual se atribuye el pago de la utilidad dejada de percibir se debe a la resolución del Contrato, acto que pese a lo indicado por PSV, se ha mencionado que mantiene plena validez. Pese a esto, debe indicarse que el Dictamen Pericial tampoco

demostró el verdadero sustento del monto que se reclama. Para ello, el Perito en este documento desarrolló el siguiente gráfico:

Resumen de Valorización Acumulada y Cálculo de Avance Real

Valorización		Presupuesto S/	Valorizac. Real Acumulada S/	Avance Real %	Saldo por Valorizar S/	Saldo %
Estructuras		2,309,433.94	1,828,260.62	79.16%	481,173.32	20.84%
Arquitectura		1,196,490.72	393,531.10	32.89%	802,959.62	67.11%
Instalaciones Sanitarias		803,797.67	277,573.76	34.53%	526,223.91	65.47%
Instalaciones Eléctricas		395,182.34	41,810.81	10.58%	353,371.53	89.42%
Obras de Mar		630,698.61	230,517.36	36.55%	400,181.25	63.45%
Equipamiento y Mobiliario		1,019,373.50	42,919.39	4.21%	976,454.11	95.79%
Total Costo Directo		**6,354,976.78**	**2,814,613.04**	**44.29%**	**3,540,363.74**	**55.71%**
Gastos Generales	12.30%	781,662.14	346,197.40	44.29%	435,464.74	55.71%
Utilidad	6.00%	381,298.61	168,876.78	44.29%	212,421.82	55.71%
Sub Total antes del IGV		**7,517,937.54**	**3,329,687.23**	**44.29%**	**4,188,250.31**	**55.71%**
IGV		1,353,228.76	599,343.70		753,885.06	
PRESUPUESTO TOTAL		**8,871,166.29**	**3,929,030.93**	**44.29%**	**4,942,135.36**	**55.71%**

Página 17 del Dictamen Pericial

129. Respecto a este, FONDEPES advirtió que el mismo no se encontraba acorde con la Valorización N° 20. En efecto, este Tribunal Arbitral aprecia que la Valorización N° 20, la cual además obra como parte de los anexos del Dictamen Pericial muestra montos distintos con relación a la valorización acumulada, hecho que no fue aclarado por el Perito, pese a la oportunidad que se le dio para tal fin. Por tanto, tampoco en este extremo, PSV pudo demostrar de manera certera el monto que reclama la Demandante.

- ***Gastos administrativos y operativos***

130. El Tribunal Arbitral verifica que, de los documentos que respaldan este extremo, solo se aprecian 4 facturas (los otros documentos no son comprobantes de pago conforme con las normas tributarias y contables vigentes) y no evidencian de manera certera que los costos son producto o consecuencia de gastos que se habría originado por la conducta que se atribuye al Demandado. En tal sentido, pese a que como se ha indicado, la resolución del Contrato mantiene plena validez y no se ha configurado una conducta antijurídica, lo cierto es que adicionalmente, no se presentaron medios de prueba que puedan sustentar los gastos que se alegan por parte de PSV.

- ***Mayores costos de mano de obra y equipo por mayor permanencia***

131. En este caso, los mayores costos que reclama PSV y conforme ha sido expresado en el Dictamen Pericial, surgen a consecuencia de una mayor permanencia en obra. Siendo este el punto de inicio y considerando además que la Demandante no ha podido demostrar que la inejecución de determinadas partidas no le resulte atribuible, entonces para este Tribunal Arbitral no puede hacerse referencia a una mayor permanencia en obra imputable al Demandado, cuando el mismo PSV no ejecutó sus obligaciones dentro de los plazos a los que se comprometió. En consecuencia, el análisis efectuado con relación a los mencionados costos carece de sustento.

- ***Mayores gastos generales***

132. Estos mayores gastos también han sido sustentados en la mayor permanencia en obra, por lo que el Tribunal Arbitral se remite a lo mencionado anteriormente.

133. En ese orden de ideas, sin perjuicio que la conducta de FONDEPES no puede ser calificada de antijurídica, en base a un análisis de los hechos y medios de prueba que obra en el expediente, a ello se agrega que de autos tampoco se acreditaron de manera fehaciente los daños alegados por PSV. Conforme a lo expuesto, tampoco se verifica entonces la existencia de daño indemnizables, nexo de causalidad y factor de atribución que son los otros elementos de la responsabilidad civil.

134. Efectivamente, al no existir conducta antijurídica no existe daño indemnizable dado que el daño indemnizable debe ser consecuencia de la conducta antijurídica.

135. Asimismo, al no existir conducta antijurídica no existe nexo causal pues, la causalidad es la relación entre la conducta antijurídica (que, en este caso no existe) y los daños.

136. Finalmente, no puede sostenerse que existe imputabilidad en la conducta antijurídica, cuando la conducta antijurídica no existe.

137. Por tanto, corresponde declarar infundada la Segunda Pretensión Principal de PSV. En consecuencia, no corresponde ordenar al FONDEPES el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios solicitados por PSV ni el pago de intereses, por los conceptos de mayores costos incurridos por

renovación de fianzas, lucro cesante, gastos administrativos y operativos, improductividad de mano de obra y equipos y mayores gastos generales.

XV. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE PARTIDAS QUE NO HABRÍAN SIDO CONSIDERADAS EN EL ACTA DE CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA Y LA VALIDEZ DE LA REFERIDA ACTA:

138. En este apartado, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Tercer y Cuarto Punto controvertido, que se transcriben a continuación:

> ***"Tercer Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal:***
> *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al FONDEPES reconocer y pagar el monto ascendente a S/. 539,522.05 (Quinientos treinta y nueve mil quinientos veintidós con 05/100 Soles), por la ejecución de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, que se encuentran debidamente ejecutadas por PSV CONSTRUCTORES S.A.*
>
> ***Cuarto Punto Controvertido derivado de la Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal:***
> *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo, inválido y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019, por ser inexactos los datos tomados en la misma."*

139. Cabe señalar que mediante el presente desarrollo se está analizando en conjunto el tercer y cuarto punto controvertido derivados de la demanda, en tanto que los mismos están directamente vinculados.

140. El Tribunal Arbitral considera importante precisar que ambas pretensiones se analizaran en conjunto, dado que la pretensión accesoria sigue la suerte de la principal.

<u>Posición de PSV:</u>

141. PSV solicita que FONDEPES le reconozca la suma de S/ 539,522.05, por la ejecución de las siguientes partidas ejecutadas:

- Arquitectura

- Instalaciones sanitarias
- Instalaciones eléctricas
- Obras de mar
- Mayores metrados

142. De acuerdo a lo indicado por PSV, estas partidas han sido ejecutadas pero no han sido reconocidas en el Acta de Constatación Física e Inventario de obra de fecha 24 de junio de 2019, la misma que no refleja los metrados realmente ejecutados y valorizados y la cual les fue remitida mediante la Carta N° 751-2019-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 3 de julio de 2019.

143. A fin de sustentar su pretensión, PSV ofrece el documento denominado: "Valorizaciones y resúmenes cuantitativos de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, los mismos que están valorizados en S/. 489,953.71; y mayores metrados no pagados ascendentes a S/ 49,568.34, que se encuentran debidamente construidas y no son recogidas en el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra" y el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra.

144. Asimismo, PSV señala que se está frente a un contrato de precios unitarios, por lo que de acuerdo al artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en estos contratos las valorizaciones se formulan de acuerdo a los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, al cual se agregan los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el Impuesto General a las Ventas.

145. Además, resalta que las partidas reclamadas no han sido observadas por el Demandado y fueron ejecutadas con la presencia de miembros de FONDEPES.

146. Como pretensión accesoria a la Tercera Pretensión Principal, solicita que se declare nula, inválida y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019 ya que su contenido no es acorde a la realidad y a las partidas realmente ejecutadas. Al respecto, ofrece como medio probatorio un informe pericial.

Posición de FONDEPES:

147. De acuerdo a FONDEPES, no es coherente lo señalado por la Demandante en su tercera pretensión principal y sus fundamentos de hecho y derecho en

el extremo en que en estos últimos se agrega mayores metrados, que no es lo solicitado en su pretensión.

148. Además, con relación a partidas que habrían sido ejecutadas y no reconocidas en el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019, FONDEPES precisa que cuando resolvió el Contrato, citó a PSV a la diligencia de constatación física e inventario en lugar de la obra, para el 24 de junio de 2019 a las 10:00 horas, conforme se observa en la Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA. Sin embargo, indica que del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra se observa que PSV no acudió a dicho acto, oportunidad en la que debió formular cualquier tipo de observación.

149. A su vez, con relación al medio de prueba presentado por PSV, FONDEPES indica que es un documento que no presenta ninguna firma, por lo que no tiene validez. Sin perjuicio de ello, con relación a este documento verifica lo siguiente:

- Un cuadro resumen que se ha denominado partidas ejecutadas que no han sido consideradas como válidas en el acta de verificación, por un monto de S/. 489,953.71 sin IGV, que no cuenta con ninguna firma.
- La Valorización N° 20 de mayo de 2019, cuyos montos en la valorización actual es de –S/. 326,664.00 Soles.
- 06 hojas que se denominan hoja de sustento de metrado, que no tienen sustento de cómo se obtienen dichos metrados, además de no identificar a que sub presupuesto corresponde, aunque por algunas partidas que presenta corresponderían al sub presupuesto de estructuras, que FONDEPES reitera no ha presentado la valorización del monto en discrepancia. La hoja de metrados tiene como fecha marzo de 2019 y la constatación física se ha efectuado en junio de 2019, por lo que no es coherente que el metrado en discrepancia sea de tres meses antes de la constatación física.
- 06 hojas que se denominan hoja de sustento de metrado del sub presupuesto arquitectura, que no sustenta adecuadamente como obtiene esos metrados. Igualmente, la hoja de metrados tiene como fecha marzo de 2019 y la constatación física se ha efectuado en junio de 2019.

150. Respecto al cuadro resumen, FONDEPES indica que no tiene sustento alguno al no presentar la valorización que respalde los montos que se indican. Respecto de la Valorización N° 20 que presenta para los sub presupuestos de arquitectura e instalaciones sanitarias, dice mayo 2019, sin

embargo, considera FONDEPES que al haberse realizado la constatación física e inventario de obra en el mes de junio de 2019, no es coherente que presente como sustento una valorización de partidas "ejecutadas" pero que no han sido reconocidas en el acta de constatación física e inventario de obra, cuya fecha es de un mes antes de realizado dicho acto.

151. A ello se agrega que PSV no presenta las hojas de sustento de metrados de los sub presupuestos de instalaciones sanitarias que a costo directo considera en S/. 247,491.91, así como del sub presupuesto instalaciones eléctricas, que a costo directo considera S/. 37,334.58 y, del sub presupuesto obras de mar que a costo directo es de S/. 8,258.23. En atención a todo lo mencionado, para FONDEPES, PSV no ha acreditado fehacientemente haber ejecutado las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, que valoriza en S/. 489,953.71 Soles.

152. De otro lado, FONDEPES indica que el Demandante no considera en la tercera pretensión principal, a los mayores metrados, sin embargo presenta en el medio probatorio un cuadro resumen de los supuestos mayores metrados que no habrían sido reconocidos. Con relación a ello, la Entidad indica que hasta la fecha de resolución del Contrato aprobó dos mayores metrados cuyo monto ascendía a S/. 315,786.42 Soles. Respecto a los mayores metrados que se reclaman, hace referencia al artículo 175 del Reglamento que indica que se requiere autorización para el pago de mayores metrados, lo cual en este caso no ha sido dado, ni tampoco han sido sustentados.

153. Además, con relación a que las partidas no habrían sido observadas por la Entidad y fueron ejecutadas con la presencia de miembros de FONDEPES, esta última parte precisa que no es correcto, debido a que PSV no acredita lo que afirma.

154. Ahora bien, con relación a la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal, en el que se solicita declarar nula, invalida y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019 ya que su contenido no es acorde a la realidad y a las partidas realmente ejecutadas, FONDEPES expresa que el contratista no ha acreditado haber ejecutado las partidas que reclama, así como que no ha participado del acto de la constatación física e inventario de obra, donde tuvo la oportunidad de poder dejar constancia de cualquier discrepancia con los metrados u observaciones que se han formulado en la obra.

155. Sobre el ofrecimiento de un informe pericial por parte de PSV, FONDEPES señala que no está previsto que un informe pericial pueda reemplazar a un acta de constatación física con pleno efecto legal, por lo que no debería atenderse lo solicitado por PSV.

Posición del Tribunal Arbitral

156. Estos puntos controvertidos se encuentran relacionados con la Tercera Pretensión Principal y su respectiva pretensión accesoria:

> "***Tercera Pretensión Principal:***
> *Que se ordene al FONDEPES reconocer y pagar el monto ascendente a S/. 539,522.05 (Quinientos treinta y nueve mil quinientos veintidós con 05/100 Soles), por la ejecución de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, que se encuentran debidamente ejecutadas por PSV CONSTRUCTORES S.A.*
>
> ***Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal:***
> *Que se declare nulo, invalido y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019, por ser inexactos los datos tomados en la misma."*

157. Como es de observarse, a través de esta pretensión, PSV solicita el reconocimiento de partidas que habría ejecutado, pero que no fueron considerados en el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019. Igualmente, del desarrollo de esta pretensión, se verifica una solicitud de reconocimiento por mayores metrados.

158. Al respecto, conforme con la normativa aplicable, una vez resuelto el Contrato, corresponde citar a la parte contraria a la constatación física e inventario en la obra, la cual puede llevarse adelante incluso con la asistencia de una de las partes. Al respecto, el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

> ***Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras***
> *La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.*
> ***La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de***

> ***la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días****. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y* ***se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal****.*
> *Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.*
> *En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.*
> *En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.*
> *Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución.*
> *En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.* (Resaltado y subrayado ha sido agregado).

159. Nótese que mediante Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA que resolvió el Contrato, FONDEPES al final de su comunicación citó a PSV a la constatación física e inventario a las 10:00 horas del 24 de junio de 2019, tal como se muestra a continuación:

> Finalmente, se les cita a la diligencia de constatación física e inventario en el lugar de la obra, la que se llevara a cabo a partir del día lunes 24 de junio de 2019 a las 10:00 a.m.

160. Como puede colegirse y queda demostrado de las actuaciones arbitrales, no existe cuestionamiento respecto a la formalidad de este documento ni tampoco existió desconocimiento del mismo, sino que fue debidamente notificado a PSV, de manera que incluso no ha cuestionado dicha carta.

161. Pese a ello y, haberse cursado esta comunicación, de los hechos expuestos se advierte que el Demandante no asistió a la referida constatación. Entonces, pese a que la normativa de contrataciones del Estado faculta a cualquiera de las partes a someter sus controversias sobre la resolución del contrato a través de un mecanismo de solución como el arbitraje de manera que no limita dicho cuestionamiento al hecho que el contratista asista a dicha verificación, sin embargo, el Tribunal Arbitral advierte que esta es una primera etapa en la que se puede expresar cualquier tipo de observación, teniendo oportunidad de verificar en obra, de manera fehaciente, las discrepancias que pudieran existir sobre determinadas partidas, lo que incide directamente en el reclamo que pueda presentarse respecto de ello.

162. En efecto, como parte de los medios de prueba de PSV se puede verificar que, en el escrito de demanda, ha adjuntado un documento cuyo título es: "partidas ejecutadas que no han sido consideradas como válidas en el acta de verificación" en las cuales se encuentran descritas las partidas que se habrían realizado y no estarían contempladas en el Acta de Constatación Física, a la cual se acompaña además la Valorización de obra N° 20. Además, lo afirmado por PSV también estaría sustentado en el informe pericial presentado por esta parte.

163. Con relación a los primeros documentos ofrecidos en el escrito de demanda, cabe considerar que estos dan cuenta únicamente de una relación de partidas sin que éstas se encuentren sustentadas en documentos adicionales, que puedan acreditar su ejecución en obra. A ello debe tenerse presente que el informe pericial ofrece el *Anexo 06-Partidas ejecutadas que no han sido considerada en el Acta de Verificación,* en el que se estarían presentando las valorizaciones y resúmenes cuantitativos de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar, valorizadas en S/. 489,953.71 y, mayores metrados no pagados cuyo monto es de S/, 49,568.34, que se encuentran construidos, pero no habrían sido recogidos en el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra.

164. A criterio del Tribunal Arbitral, los documentos que se anexan tampoco manifiestan de manera fehaciente lo alegado, debido a que se trata únicamente de documentos que dan cuenta de partidas sin que se pueda contrastar con lo efectivamente ejecutado y reconocido hasta la fecha en que se llevó a cabo la constatación. Más aún, es cuestionable que el perito haya podido concluir con certeza ello, cuando de las actuaciones llevadas a cabo, pudo conocerse que el mencionado profesional no había estado presente en obra.

165. Al respecto, en la Audiencia Pericial, ante la pregunta formulada por el representante de FONDEPES con relación a que, si el Perito había estado en la obra, el referido profesional indicó que no, tal como se detalla en la siguiente transcripción:

> *0:41:30* ***Representante de FONDEPES****: La primera pregunta que queremos hacerle es, siendo esta una pericia de una obra, él ha participado o ha estado, ha ido a obra para verificar lo que afirma.*
>
> *0:41:41* ***Perito****: (eh…) buenas tardes y muchas gracias por la pregunta, el proyecto se ha desarrollado en los plazos que hemos visto en el contrato hasta el 2019, este, sin embargo, la pericia ha comenzado o se encargó cuando ya el proceso arbitral había iniciado, es decir, mucho tiempo después a cuando estos trabajos han ocurrido. Yo para realizar esta pericia no he hecho ninguna visita a campo, la he hecho toda en base a la documentación que me han alcanzado y que es parte del expediente arbitral.*

166. Siendo ello así, la afirmación del Perito con relación a esta pretensión no genera convicción en el Tribunal Arbitral y, además, no permite concluir que corresponda verdaderamente a los hechos, cuando únicamente ha podido analizar los documentos que le fueran alcanzados, sin que haya podido verificar en obra a fin de comprobar de manera fehaciente el estado de la misma, para poder emitir su informe.

167. Como se ha precisado, PSV no ha demostrado que las partidas que alega como ejecutadas se hayan realizado, debido a que no se han presentado medios de prueba que puedan demostrar ello. De manera adicional, tal como hace referencia el artículo 177 del Reglamento, ante la inasistencia de una de las partes, bien puede ésta llevarse adelante, teniendo pleno efecto el acta que se levante.

168. De esta manera, al no haberse podido acreditar lo que la demandante solicita, se declara infundada la tercera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde ordenar al FONDEPES reconocer y pagar el monto solicitado por la Demandante, por la ejecución de las partidas de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar.

169. Asimismo, respecto de la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

170. Respecto de las pretensiones accesorias, Eugenia Ariano afirma que:

> *"(…) Desestimada la pretensión principal[9], las accesorias no es que sigan su "suerte", sino que* ***no requieren siquiera ser analizadas, pues*** *la estimación de la principal, que era* ***el evento condicionante de su análisis y resolución, no se ha verificado*** *(…)"[10]. (Énfasis agregado)*

171. En este caso, mediante la presente pretensión, el Demandante, de manera accesoria, solicita que el Tribunal Arbitral declare nula, invalida y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019. No obstante, Dado que el Tribunal Arbitral declaró infundada la tercera pretensión principal de la demanda, el evento condicionante del análisis y resolución de la presente pretensión accesoria no se ha configurado.

172. Por lo tanto, corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundada la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula, invalida y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019, pretendidos por el Demandante de manera accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda.

XVI. COSTOS Y COSTAS

173. En la presente sección el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el Quinto Punto Controvertido.

> ***"Quinto Punto Controvertido Derivado De La Cuarta Pretensión Principal:***
> *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el FONDEPES asuma la totalidad de las costos y costas, incluyendo el costo por asesoría legal irrogados en virtud del presente proceso arbitral."*

<u>Posición PSV:</u>

174. Solicita condena de costos y costas a FONDEPES, debido a que para el Demandante, habría incurrido en una serie de arbitrariedades en contra de su representada, debiendo asumir el íntegro de todos los gastos, costos y costas y honorarios profesionales contratados para cautelar el derecho de

[9] En este caso, la tercera pretensión principal.
[10] ARIANO DEHO, Eugenia. "La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables". En: Ius Et Veritas.N°47. Lima. 2003. p. 207.

PSV. Más aún, en su escrito con sumilla "Conclusiones de la Audiencia", esta parte presentó su liquidación de costos arbitrales.

Posición de FONDEPES:

175. Con relación a los costos y costas del proceso, FONDEPES cita el artículo 70 y 73 de la Ley de Arbitraje y solicita que dichos costos sean asumidos por PSV.

Posición del Tribunal Arbitral

176. En el presente caso, de la revisión de la Clausula Vigésimo Primera "Solución de controversias" contenido en el Contrato, se observa que las partes no han estipulado pacto alguno acerca de la asunción y distribución de los costos del arbitraje.

177. En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera necesario referirse a lo que dispone el Reglamento del Centro en relación a la asunción de costos y costas del proceso, por lo que se puede advertir que en su artículo 42° establece lo siguiente:

> ***Artículo 42***
> ***Decisión sobre los costos del arbitraje***
> *1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:*
> *a. los honorarios y los gastos de los árbitros;*
> *b. los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;*
> *c. los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y*
> *d. los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
>
> *2. El Consejo puede fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte de la Tabla de Aranceles aplicable, si así lo considera necesario, en razón de circunstancias excepcionales que se presenten en el caso.*
>
> *3. En cualquier momento del arbitraje, el Tribunal Arbitral puede tomar decisiones sobre los costos de pruebas ordenadas por iniciativa propia o sobre los costos legales de una etapa y ordenar su pago.*

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.

6. En caso de desistimiento o de terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, el Centro fija los honorarios y gastos de los árbitros cuando corresponda y los gastos administrativos del Centro. A falta de acuerdo de las partes, la distribución de los costos del arbitraje y otras cuestiones relevantes en relación con los costos son decididas por el Tribunal Arbitral. El Centro devuelve cualquier excedente de los gastos arbitrales a las partes en la forma que determine el Tribunal Arbitral, o en su defecto, en las proporciones en que fueron recibidas.

178. Entonces, al no existir pacto de las Partes respecto a la asunción de costos y costas en el arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene en consideración el contenido referido del artículo 42°del Centro de Arbitraje. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente tener en cuenta, de manera supletoria, lo dispuesto por la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) sobre este extremo.

179. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° de dicho cuerpo normativo. Esta norma contiene un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que este Tribunal Arbitral deba pronunciarse respecto de la condena de costos y costas del proceso.

180. En ese sentido, en el presente Laudo Arbitral, este Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje y los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje.

181. Así, el artículo 70° de la **LEY DE ARBITRAJE**, establece lo siguiente:

*"**Artículo 70°: Costos***

> ***EL TRIBUNAL ARBITRAL fijará en el laudo los costos del arbitraje****.*
> *Los costos del arbitraje comprenden:*
> *a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral. b. Los honorarios y gastos del secretario.*
> *c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
> *d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
> *e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
> *f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".* (El resaltado es agregado)

182. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

> *"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propiamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos* del *procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propiamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (…)"*[11]

183. Y, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala lo siguiente:

> ***«Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos.***
> *1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos*

[11] DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (…)». (El resaltado es agregado)

184. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente referirse al principio de vencimiento objetivo. Este principio responde a consideraciones básicas relativas a la justicia y la plena reparación: sería injusto que la víctima de un acto ilícito fuera sancionada por reclamar justicia y que, al tener que pagar sus propias costas, no fuera colocada en la situación en que debería estar si el acto ilícito no se hubiera producido. En otras palabras, sería injusto que un actor tuviese que soportar los gastos de un proceso que ha tenido que iniciar para ver reconocidos sus derechos, y que hasta entonces su contraparte le ha estado negando. Del mismo modo, sería injusto que un demandado quedase obligado a asumir los gastos en los que ha tenido que incurrir para defenderse de un procedimiento iniciado injustamente contra él.

185. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral advierte que las pretensiones formuladas en la demanda por PSV han sido declaradas infundadas en su totalidad. En consecuencia, resultaría injusto que el FONDEPES asuma los costos del presente arbitraje.

186. En consecuencia, teniendo en cuenta el principio de vencimiento objetivo, el Tribunal Arbitral considera que PSV debe asumir el 100% de los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

187. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera importante precisar los detalles del pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos incurridos en el presente proceso arbitral, en base a lo informado por la Secretaría Arbitral:

Demanda	Demandante: PSV CONSTRUCTORTES S.A. (100%)	Gastos Adm.	S/. 37,095.44 + IGV
		Honorarios	S/. 94.741.92 + IGV

	Demandado: FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO (0%)	Gastos Adm.	S/. 0.00
		Honorarios	S/. 0.00

188. Como se puede notar, la totalidad de los conceptos correspondientes a los honorarios arbitrales y gastos administrativos fueron asumidos, en su momento, por **PSV**; en ese sentido, no habría nada que devolver y/o reembolsar a **FONDEPES** por dichos conceptos, ya que el 100% de dichos montos los asumió **PSV**, por lo que, en atención a lo resuelto respecto a este punto controvertido, no habría monto pendiente de pago a cargo de **PSV** por este concepto**.**

189. Respecto al pago de los honorarios de defensa legal y cualquier otro costo del arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que dichos costos deberán ser asumidos por PSV.

190. Pues bien, atendiendo a que todas las pretensiones del Demandante han sido desestimadas por el Tribunal Arbitral, este Colegiado considera que el Demandante debe asumir íntegramente los costos del arbitraje. Esta decisión se justifica en el hecho que, al haberse desestimado todas las pretensiones del Demandante, no resultaría razonable que se condene a su contraparte a pagar o reembolsar suma alguna por esos conceptos. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral declara infundada la Cuarta Pretensión Principal.

XVII. DECLARACIONES DE LAS PARTES SOBRE EL DEBIDO PROCESO ARBITRAL

191. El Tribunal Arbitral declara que el presente proceso arbitral se ha realizado conforme al debido proceso, respetando los derechos de defensa de las partes y contradicción de las mismas, otorgando un plazo razonable para la presentación de todos los escritos y pruebas, atendiendo siempre a las Reglas del Proceso.

192. En ese sentido, las Partes manifestaron su conformidad con el desarrollo del presente proceso arbitral. Así lo declararon expresamente en la Audiencia de Ilustración de Hechos de fecha 28 de mayo de 2021 y en la Audiencia de Informes Orales de fecha 23 de agosto de 2021.Tal como se muestra a continuación:

IV. DECLARACIONES

Ambas Partes declaran expresamente haber tenido suficiente oportunidad para presentar sus posiciones en el presente arbitraje. En ese sentido, expresaron su plena conformidad con la forma en que se ha conducido el proceso arbitral y la presente Audiencia, y no tener ninguna observación u objeción al respecto.

Del mismo modo, las Partes declaran de manera expresa que durante el desarrollo de todo el proceso arbitral se les ha otorgado la posibilidad de exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de contradicción, respetando el derecho de defensa y al debido proceso. En tal sentido, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ningún reclamo u objeción sobre este extremo, toda vez que se han respetado todos sus derechos en el presente proceso arbitral.

Por último, las Partes declaran de manera expresa que no tienen ninguna objeción contra las actuaciones arbitrales realizadas por el Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral. En tal sentido, las Partes declaran de manera expresa que, durante todo el desarrollo del arbitraje, el Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral han actuado de manera diligente, independiente e imparcial en la realización de las actuaciones arbitrales.

XVIII. PARTE RESOLUTIVA:

193. El Tribunal Arbitral, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes; en consecuencia, el Tribunal Arbitral declara:

- Que el Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el CONTRATO.
- Que PSV presentó su demanda dentro del plazo otorgado y que el FONDEPES la contestó oportunamente.
- Que, el FONDEPES fue debidamente emplazado con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las Partes han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que las Partes han presentado sus alegatos e informado oralmente.
- Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.

194. De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56°[12] de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.

195. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1071, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral, en derecho LAUDA de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la Carta No. 239-2019-FONDEPES/OGA notificada con fecha 19 de junio de 2019, mediante la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero decidió resolver el Contrato.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero el reconocimiento y pago por daños y perjuicios, ni intereses, por los mayores costos incurridos por renovación de fianzas, lucro cesante, gastos administrativos y operativos, improductividad de mano de obra y equipos y mayores gastos, solicitados por PSV CONSTRUCTORES S.A.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero reconocer y pagar el monto solicitado por PSV CONSTRUCTORES S.A., por la ejecución de las partidas

[12] **Artículo 56.- Contenido del laudo**.
Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar".

de arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas y obras de mar.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar nula, inválida y/o ineficaz el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 24 de junio de 2019.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal. En consecuencia, **CORRESPONDE** que PSV CONSTRUCTORES S.A. asuma la totalidad de los costos del arbitraje.

SEXTO: **ORDENAR** que PSV CONSTRUCTORES asuma el 100% del pago de los honorarios arbitrales que ascienden a S/. 94.741.92 más IGV y el 100% de los gastos administrativos del presente arbitraje que ascienden a S/. 37,095.44 más IGV, los cuales ya se encuentran completamente pagados por PSV CONSTRUCTORES S.A.; en tal sentido, no corresponde que esta reembolse ningún monto al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero**.**

Asimismo, **ORDENAR** que PSV CONSTRUCTORES S.A asuma íntegramente cualquier otro costo del presente arbitraje, incluyendo gastos de abogados, peritos o cualquier otro gasto del presente arbitraje.

El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter vinculante para las Partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.

ALFREDO FERNANDO SORIA AGUILAR
Presidente del Tribunal Arbitral

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
Árbitro

ROBERTO BENAVIDES PONTEX
Árbitro